CRAMERIANA POSTHUMA

Oder

Auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen

der

ältern Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntnisse, Consultationen, Consilien, Deductionen, Compromissen 2c.

und besondern Rechtsentscheidungen der berühmtesten teutschen Gerichtshöfen, Universitäten und Rechtsgelehrten aus allen Theilen der Rechtsgelahrheit.

Verfaßt

von einer Gesellschaft praktischer Rechtsgelehrten.

Vierter Theil.

Augsburg 1786.
bey Conrad Heinrich Stage.

Inhalt.

I.

Ex Jure Canonico Cathol. & Protestantium.

Ob die Religionsveränderung eine Ehescheidung nach sich ziehe? S. 1.

Aus Klingenspergs Tom. I. Consil. & Respons. civil. Consil. XII. p. 70 - 74.

II.

Ex Jure civili.

In wie fern der Reinigungseid in einer Injurien-Klage statt habe. S. 25.

Aus Meichsners Decis. Causarum in Camera Imper. judicat. Tom. I. p. 26 - 34.

III.

In wie weit das Retentions- oder Zurückbehaltungsrecht zu Deckung der weiblichen Heurathgüter statt finde. S. 34.

Aus Meichsners Decis. causar. in Cam. Imp. judicat. Tom. I. p. 39 - 54.

IV.

IV.

Ob derjenige, der nicht *ex asse hæres*, ein aus dem Concurs käuflich erstandenes Gut nach langem Zeitumlauf wiederum vindiciren könne? S. 86.

Aus Lauterbachs Collect. novis. Consil. Tubing. Vol. III. Consil. 200. p. 171 - 173.

V.

Ob, wie und wo ein Kaufmann seine Handelsbücher zu ediren, und examiniren zu lassen schuldig sey? S. 81

Aus Lauterbachs Collect. novis. Consil. Tubing. Vol. III. Consil. 291. p. 815 - 877.

I.

Ob die Religionsveränderung eine Ehescheidung nach sich ziehe?

Aus Chlingenspergs Tom. I. Consil. & respons. civilium Cons. XII. pag. 70 - 74.

Summaria.

1) Si uxor vel maritus in hæresin, paganismum aut idololatriam labatur, tunc separatio quoad mensam & thorum ob periculum perversionis locum habet.

2) Hæresis Lutherana & Calvinistarum per I. P. W. in tantum excepta est, ut ea pars, quæ aliam religionem amplectitur, nil de bonis suis amittat.

§. 1.

Leonhard N., geweßter Unterthan zu N. hatte aus 3 Ehen 8 Kinder erzeugt. Nach Ableben

seiner dritten Ehefrau verglich er sich mit den Kindern dieser 3 Ehen, und verehlichte sich mit Maria N. zum viertenmal.

§. 2.

Er fand nachhero für gut, die katholische Religion zu verlassen, sich von seiner Ehefrau weg und anderwärts hinzubegeben. Die Frau letzter Ehe erzeugte mit ihm ebenfalls ein Kind, und forderte sonach nicht nur ihr eingebrachtes Heurathgut, sondern auch die Widerlage nebst den jährlichen Unterhaltsgeldern gerichtlich von ihm.

§. 3.

Ueber diese Streitsache ward ein Rechtsrath von der Juristen-Fakultät zu Ingolstadt eingeholt, und hauptsächlich die Frage aufgeworfen, was der Klägerinn an den eingeklagten Forderungen obrigkeitlich zuzusprechen seyn dürfte.

§. 4.

Es ward nun in dem Rechtsrath nicht nur diese Frage erlediget, sondern die Herren Respondenten verfielen noch auf die Bestimmung eines weitern Satzes, daß nämlich die von dem Ehemann vorgenommene Religionsänderung eine Scheidung quoad thorum & mensam nothwendig nach sich ziehe.

§. 5.

Um durch den Punkt der Genugthuungs-Klage und der Entscheidung nicht eine weitläufige Ausführung zu veranlassen, gedenken wir nur bey dem letztern stehen zu bleiben, da uns der Satz sehr auffallend schien, daß wegen der Religionsänderung die Ehescheidung erfolgen müsse, wenn sich der Uebergehende nicht bequemen wollte, wieder zu seiner Religionsparthey zu treten.

§. 6.

Doch die Herren Respondenten waren einmal des Darfürhaltens, daß die Ehescheidung Rechtsbeständig eintreten müsse. Wir wollen dahero ihre eigene Worte anführen:

„Nun (heißt es) ist nicht nur allein gewiß, „daß der unglückselige N. sich den Augsburgi-„schen Confessions-Verwandten zugesellet, son-„dern auch denselben so pertinaciter adhärirt, „daß sowohl keine spes pœnitentiæ, als auch „ihr N. und ihrem Kind evidens periculum „perversionis anscheine, welches daher genug-„sam erhellet, daß er nicht allein schon ante „transitum sehr übel auch sehr spöttlich sey trac-„tirt, und als ein Katholischer ausgelacht, son-

„dern auch bereits seine von voriger Ehe erzeugte „acht Kinder ganz und gar unverantwortlich per„vertirt worden; als ist ja auch sie, N. nicht „nur allein quoad mensam & thorum separirt, „sondern auch schuldig mit sammt ihrem Kind „**zurückzubleiben, und auf keine Weise zu „ihm N. zu ziehen.**"

§. 1.

Die Entscheidungsgründe waren folgende:

1*mo.* In jure canonico (heißt es) welches wir in diesem Fall zum Grund legen müssen, est indubitatum & decisum, quod si unus conjugum labatur in hæresin, altera in vera fide manente, eo ipso non quidem quoad vinculum, tamen quoad thorum & mensam separentur, & principaliter quidem, ob periculum perversionis, ut habetur.

in Cap. quasivit. 2.| de divort.

ibi quæsivit a nobis, nos itaque taliter respondemus:

quod mulier pro furto vel alio crimine viri sui nisi fidei suæ religionem corrumpere velit, ab eo separari non debet: verum si conjugem suam ad infidelitatis maleficium traxerit, a viro potuerit separari,

item cap. 6. eod. tit.

ibi

ibi de illa, quæ viro suo labente in hæresin ipsius consortiam sine judicio ecclesiæ declinant. —

§. 8.

2do. Hiezu kömmt noch nebst der Meynung aller Canonisten insonderheit die Lehre eines P. Pirhing, welcher

ad jus canon. tit. de div. §. 5. n. 7. seq.

die Ehescheidung ebenfalls nothwendig bestättiget, da er schreibt:

& ita quidem, ut si conjux ad hæresin lapsus, ita pertinax appareat, ut nulla sit spes pœnitentiæ, tunc alter conjux propria authoritate ab ejus consortio declinare, ne compelli potest, ut redeat ad conjugem in hæresi perseverantem, si sibi & suis liberis periculum perversionis exinde eminere advertat.

§. 9.

3tio. Ja, es müsse geschieden seyn, hielten die Herren Respondenten dafür — id de jure naturali & divino tenetur, ut in terminis docet P. Pirhing.

l. c. 30. & 32.

§. 10.

4*to*. Und supposito hoc fundamento prædicto fuhren sie weiter fort: licet communiter Canonistæ doceant, quod ob hæresin non tantum conjuges, sed etiam, quia sicut ista separatio tanquam ob fornicationem spiritualem facta similis sit separationi ob adulterium, & eosdem habeat effectus

juxta cap. fin. de convers. conjug.

§. 11.

5*to*. Es bezogen sich die Herren Respondenten annebens auf des B. Schmid *Jus statut. bavar.*

tit. 1. n. 14.

in welchem, da es für das ganze Reich ein Gesetzbuch ausmache, heiße:

notandum est 7*mo* quod infidelitas sit adulterium spirituale, hinc communiter volunt si maritus vel uxor a fide catholica discedat, & labatur in hæresin & idololatriam, quod separatio quoad thorum & mensam fieri possit.

§. 12.

Am Ende fügten sie noch bey: hodie tamen in imperio hæresis lutherana & calvinista-

nistarum sive reformatorum per pacificatorium Westphalicum in tantum excepta est, ut talis fornicarius conjux propter mutationem religionis nil amittat de bonis suis. — Aus diesem Grund ward dafür gehalten, daß all ihr eingebrachtes jedoch ohne einige Widerlage herausbezahlt werden dürfte.

In dieser Art wurde den 15. May, 1711. zu Ingolstadt über diesen Rechtsfall collegialiter abgeschlossen.

Zusätze.

Summaria.

1) *Sæpius non severitas legum, sed perversa earum applicatio pessimos producit effectus.*

2) *Jus pontificium, æque ac jus ecclesiasticum Protestantium merentur summopere venerari, utrumque enim jus quoad principalia ejus capita arctissime inter se conjunctum est.*

3) *Ea principia, quæ in jure canonico pontificio de divortiis in casibus, ubi una conjugatarum personarum ad aliam religionis in romano imperio legaliter probatæ partem transit, non sine summa in-*

juria ad A. C. addictos & reformatos applicari possunt.

4) *Omnia enim, quæ in corpore juris canonici de mutatione religionis sancita sunt, se ad lapsum in hæresin, paganismum & idololatriam referunt.*

5) *Hinc, quamvis Doctores utriusque juris tam in cathedra, quam in scriptis sibi invicem sub denominatione hæreseos contradicant, id tamen in scriptis jurisprudentiam sive publicam sive civilem concernentibus applicare non licet.*

6) *Nam in sensu proprio & ipse textus juris canonici pontificii contrarietatem in principiis involvit, & praxis quotidiana illi obversatur, existentibus utpote innumeris matrimoniis mixtæ religionis.*

7) *Adeoque id, quod initio legibus & consuetudine permissum, utque durante matrimonio, in casu emergente, contraria & perversa plane juris applicatione tolli non potest.*

8) *Divortia, & etiam separationes quoad thorum & mensam tamdiu, quamdiu possibile erit, juxta sana principia religionis, humanitatis & moralitatis impediendæ sunt.*

9) *Tan-*

9) *Tantus enim præsertim in divortiis catholicorum pessimarum & inconceptibilium sequelarum se sistit cumulus, tanta severitas, tantaque austeritas principiorum & applicationis, ut jura religionis, humanitatis, & moralitatis quasi eversa & eliminata esse videntur.*

§. 1.

Die Anwendung der canonischen Rechte, daß wegen der Religionsänderung und dem Uebergang, von der Katholischen zur Augsburgischen Confession, ein Ehegatte den andern zu verlassen berechtiget sey, macht dem achtzehnten Jahrhundert wahrhaftig keine Ehre. Sie ist, wo nicht offenbar **widerrechtlich**, doch gewiß in allem Betracht **grausam**. Uns scheint schon die Ausführung dieses Beweises eine Beleidigung für jeden der drey Religionstheilen zu seyn, welche in dem römischen Reiche dermalen bestehen. Allein, der Anlaß dieses vorliegenden Entscheids nöthigt uns einige Zusätze ab, weil solcher doch einen Rechtsgelehrten, dem es entweder an richtigen Grundsätzen, oder an der gesunden Beurtheilungskraft fehlt, zu Hegung einer ähnlichen Anwendung verleiten könnte. So lange es Men-

schen giebt, und so lange verschiedene Religionspartheyen bestehen, wird man indiscrete Meynungen und schiefe Anwendungen der besten Gesetze nicht ausrotten können. Doch die Toleranzgesetze rufen jedem mit lauter Stimme die Willensbesserung zu, und dieses allein mag unsere Absicht schon rechtfertigen.

§. 2.

Wir setzen zum voraus, daß der Uebergang von und zu einer andern, von den im Reiche bestehenden drey Religionspartheyen, ein Schritt sey, der von jedes Menschen freyer Willkühr abhängt, und der die Gewissensfreyheit, somit eine Handlung betrifft, wegen welcher ein jeder, seiner Ueberzeugung oder Nichtüberzeugung halber, nicht den Menschen, sondern Gott alleinig verantwortlich seyn kann. Die Stärke der Ueberzeugungsgrundsätze zu untersuchen, haben wir keinen Beruf. Ein jeder soll den Strahl der unmittelbaren Gnade benutzen, und nach dem Vermögen seiner Geisteskräfte prüfen, ob diese ihn auf den Weg der Ueberzeugung geführt habe.

§. 3.

Die Gesetze des Römischkatholischen Kirchenrechts haben ihr Gutes: sie sind verehrungswür-

dig.

dig. Die Lehre des Evangelisch-Lutherischen Kirchenrechts ist eben so zum wesentlichen Bestand desjenigen Religionstheils gewählt, der sie seinen Grundsätzen angemessen fand. Beede Kirchenrechte sind respectabel: sie stehen in einem engen Verband, in so weit die Grundsätze der Gewissensfreyheit, oder auch dem politischen Verhältniß des einten oder andern Theils nicht widersprechen. Niemand hat das Recht, hieran etwas zu tadeln, dann beyde Rechte sind nicht für einzelne Menschen dieser Gemeinheiten, sondern für alle geschaffen. Wir können uns dahero mit Grund an die Aeußerung eines preißwürdigen Großkanzlers, des Herrn von **Carmer** in Berlin, anschließen, der in einem bekannten Brief vom 3. Dec. 1782. schrieb: „Der wahre Philosoph und tu„gendhafte Mitbürger muß die Verfassung seiner „Nation in all ihren Theilen (sie mag die Reli„gion oder Statistik betreffen) respectiren.

§. 4.

Nur an der Anwendung der Gesetze fehlt es öfter, daß man ihren Werth verkennt. Den Universitäten und Gerichtshöfen kann man es niemals verdenken, wenn sie das Gesetzbuch zur unverrückten Richtschnur nehmen. Sie würden wohl aber tadelhaft seyn, wenn sie hievon abgien-

gen:

gen: „dann der Richter schreibt eben Herr von Carmer nach dem vollen Gefühl seines alldurchdringenden Forstgeistes) ist nicht da, um über die Gesetze zu urtheilen, sondern nach den Gesetzen zu sprechen.

Kömmt manchmal in der Ausführung ein paradoxer Satz zum Vorschein, so ist es gewiß nur Irrbegriff oder Vorurtheil, oder unrichtige Anwendung der Gesetze auf ein Factum, wobey man aber den Gesetzen keine Schuld beymessen kann.

§. 5.

So verhielt sich allerdings die rechtliche Ausführung der Ingolstadter Juristen-Fakultät in dem vorgesetzten Rechtsfalle, da die Grundsätze der Ketzerey von dem Uebergang eines Katholiken zur Religion der Augsburgischen Confessions-Verwandten sehr unfüglich angewendet wurden, wie die über diesen Punkt angezogene Entscheidungsgründe bewähren.

So lange die Gesetze in ihrem reinen Verstande genommen werden, ergeben sich selten Irrbegriffe. Jede Verkünstlung und zu weit hergeholte analogische Anwendung, besonders von zwey einander ganz entgegengesetzten Eigenschaften, bringt insgemein eine falsche Auslegung hervor.

Wie

Wie weit ist der Paganismus von der katholischen Glaubenslehre, und wie weit nicht die Idololatrie von den Grundsätzen der Augsburgischen Confession entfernt?

§. 6.

Die katholischen Canonisten behaupten in der Lehre von Ehescheidungen aus dem Anlaß der Religionsänderung nach ihrem geistlichen Gesetzbuch

C. 6. de *divort.* & cap. f. de *converſ. conjugat.*

folgendes:

Separatio ſive divortium quoad thorum & cohabitationem *fieri poſſe*, non tantum ob corporalem fornicationem, ſed & ob ſpiritualem, ſi ſcilicet alter conjugum in hæreſin aut paganismum labatur.

So bestimmt es wenigstens *van Espen*, einer der wichtigsten katholischen Kirchenrechts-Lehrer in seinem *jure eccleſiaſt. univ.*

P. II. tit. 15. cap. 2.

Die protestantischen Kirchenrechts-Lehrer sind von dieser Lehre nicht entfernt. Böhmer bestättigt es in seinem *jure eccleſiaſtico Proteſtant.*

Tom. III. lib. IV. T. I. p. 1232.

divor-

divortio locus datur, si una pars in hæresin delabitur, h. e. si a religione in imperio *publice probata* recedit.

§. 7.

Man kann also ohne die größte Unbilde dem protestantischen und reformirten Religionstheil zuzufügen, ohne den öffentlichen Wohlstand, ja selbst das Reichsgesezmäßige Duldungs-Band, in dem die drey im Reiche bestehende Religionen sich befinden, anzugreifen, die Grundsätze der Hæresis und Paganismi in einem Rechtsfalle nicht anwenden, wo die Frage de divortio entsteht, weil ein Theil zur andern dieser drey Religionspartheyen hinübergienge.

§. 8.

Die Reichsgesetze haben die päpstlichen Rechte der Katholiken, so wie das Kirchenrecht der Protestanten zur Richtschnur allen Gerichtsstellen vorgelegt, jene machen mit diesen die Wesenheit der gesetzlichen Verfassung, sowohl in geistlichen als weltlichen Dingen aus, mithin ist die Anwendung der päpstlichen Rechte in puncto divortii ex capite hæreseos & paganismi nicht auf die in dem römischen Reiche festgesetzte Religionstheile zu machen, wie es in dem obangeführten

führten Responso beschehen: cessante enim ratione legis cessat lex — cum per omnia consentanea sibi esse debet, & tantum extenditur ad id, quod eandem habet rationem.

C. 6. T. 50. L. 1. pr. C. 8. T. 18. l. 15. ff. T. 16. L. 1. §. 25.

§. 9.

Wir können unsern dießfallßigen Zusatz nicht besser, dann die Aushebung einer Stelle aus dem Moserischen großen Staatsrecht

Th. 10. S. 362. §. 57.

bestärken, in der es heißt:

„Zwar bleibt wie denen Evangelischen gegen „die Katholische, also auch den Katholischen gegen die Evangelischen, frey, zu behaupten, daß „der andere Theil irrige Lehren habe; ja in theologischen Schriften mag es wohl beederseits keinen Anstand haben, einander der Ketzerey (als „welches mit beharrlich irrigen Lehren eins ist) „beschuldigen zu dürfen; aber in juridischen, historischen und anderen Schriften, wie auch in „actis publicis &c. wo folglich das Wort Ketzerey und dergleichen in sensu civili gebraucht „wird, und es gleich haltenden effectus juris „nach sich zieht, ist kein Theil befugt, den an„dern,

„dern, folglich auch die Katholische nicht die „Evangelische explicite vel implicite Ketzer „zu nennen, oder also zu tractiren, oder das in „den Justinianisch- und päbstlichen Rechten oder „Reichsgesetzen von den Ketzern enthaltene auf „die Evangelische zu appliciren.

§. 10.

Die Anwendung der Katholisch-Canonistischen Rechte war also in dem vorgesetzten Fall von darum übel angebracht, weil eben diese Rechte in aller Rücksicht sich nur auf das Juden- und Heidenthum erstrecken. Die falsch gewählte Anwendung dieser Sätze zieht aber, in Anbetracht der Beurtheilung selbst, weitere den Gesetzen gänzlich zuwiderlaufende Folgen nach sich, da von den Herren Respondenten die Eehegattinn gleichsam in ihrem Vorsatz gestärkt, und dahin zu Recht gewiesen worden, daß sie *quoad thorum & mensam jure* separirt, und nicht mehr schuldig seyn soll, zu ihrem Ehemann zu ziehen.

§. 11.

Die von uns angezogene päpstliche Rechte bestimmen keineswegs den Satz: separationem quoad mensam & thorum *fieri debere* — es

heißt

heißt nur, *fieri posse* — welches die Nothwendigkeit, daß es geschehen müsse, nicht erheischet. — Die Anwendung ist also auch in diesem Betracht unrichtig. — Sie widerspricht aber auch der täglichen Observanz, da Ehen von zweyerley in dem Reiche gesetzmäßig-bestehenden Religionen ohne einige Bedenklichkeit vor sich gehen, da schon Reichsgesetzmäßige Vorsehung beschehen, wie es mit den Kindern und andern Vorkommenheiten, z. B. so die jura parochialia betreffen, gehalten werden soll. Sind diese Ehen in ihrem Anfange gültig, so müssen sie auch in der Folge bestehen, wann sich durante matrimonio ein Theil zur andern Religionspartheу schlägt.

§. 12.

Alle die hiebey zu Gunsten der Scheidung oder der Separation eintretende Bewegursachen, als 1) die pertinax adhærentia, 2) vana spes pœnitentiæ, 3) periculum perversionis &c. verdienen heutzutage keine Rücksicht mehr, dann das erste ist ein Irrbegriff, das zweyte beruht auf der Gewissensfreyheit, gegen das dritte hat man die Mittel in seiner eigenen Willkühr, und gegen der Aeltern unrechtmäßige oder manchmal unvernünftig angewendete Gewalt schützt die Obrigkeit jeden Gekränkten.

§. 13.

Wir stellen also zu Befestigung unsrer entgegengesetzten Meynung den unveränderlichen und sowohl von Katholiken als Protestanten anerkannten Satz auf: daß **nur** ein Verbrechen, keineswegs aber der Uebergang zu einer der drey in dem Reiche gesetzmäßig bestehenden Religionen die Ehe **trenne**. Der Uebergang zu einer andern Religion ist ein Schritt, der von der Gewissensfreyheit abhängt, und für kein Verbrechen anzusehen. Der die Religion ändernde Theil muß sich also erst ein Vergehen zur Last gebracht haben, ansonsten findet die Trennung nicht statt. — Nur der Uebergang zum Heyden- oder Judenthum, oder einer andern in dem Reiche nicht gesetzmäßig bestehenden Religion kann sowohl nach dem päpstlichen als protestantischen Kirchenrecht die Ehe trennen.

§. 14.

Die Ehescheidungen an und vor sich betrachtet, sind schon die unglücklichsten Ereignisse, so einem Menschen widerfahren können. Bey den Protestanten kann in dem äußersten Falle des Nichtbestands und der Trennung der Ehe doch wiederum zur andern geschritten werden. Hingegen

gegen bey den Katholiken machen die in Mitte liegenden Gesetze in einem Ehescheidungsfalle die unglücklichste Menschen, und man kann behaupten, daß die natürlichen Rechte der Menschheit verlohren gehen.

Freylich nehmen die Canonisten zum Hauptbeweggrund der Ehescheidung die Gefahr des Seelenverlusts, in Hinsicht der sich forthin nährenden Feindschaft an. Allein, es fragt sich: Ist diese Feindschaft gehoben, wenn die Eheleute getrennt sind? Giebt die Entfernung zu Ausübung derselben nicht öfters weit mehrere Gelegenheit, als wenn sie beysammen sind? Ist die Gefahr des Seelenverlusts, wenigstens moralischer Gewißheit nach, nicht größer, wenn die Eheleute einander nicht mehr sehen, mithin die Gelegenheit zur Wiederaussöhnung für allezeit benommen wird. Wer kann Bürge seyn, daß die Uebereinkunft nicht öfters wiederum eintrete, besonders wenn erhitzte Leidenschaften genugsam ausgetobt haben? Wird durch die Trennung zur Feindschaft nicht der größte Anlaß von selbsten gegeben, da der getrennte z. B. ein Katholik, die Folgen der Trennung zu empfinden anfängt, und sich nicht weiter mehr helfen kann? Vermehrt sich die Feindschaft nicht ungemein, wenn der

etwa unschuldige katholische Religionstheil einsehen muß, daß sein schuldiger Gegentheil in freyen Genuß der Menschheitsrechte wiederum gesetzt, und sich verehlichen könne? — Wir übergehen, was das Ehescheidungswesen in dem politischen Betracht nach sich zieht — dann die Folgen sind unübersehlich — die Zerrüttung, so in dem sittlichen Wesen hierdurch entstehet, die Folgen einer forthin peinigenden Gemüthsunruhe, und der Weg, der zu aller Gattung von Ausschweifung und der Sittenverderbniß, erst durch die Ehescheidung, nach Verschiedenheit der Denkungsarten geöffnet wird, sind die schreckhaftesten Bilder, so uns die Trennung der ehelichen Bande nur zu lebhaft darstellet.

§. 15.

Das Resultat unsrer Bemerkung beschränkt sich auf eine außerordentliche Behutsamkeit, das Band der Ehe so lange unzertrennt zu belassen, als es nur immer möglich ist. Die Mittel hierzu haben die geistliche und weltliche Gerichte eben so sicher in Handen, als ihnen ein leichtes ist, die Ehe zu trennen. Discrete Vorstellungen, vorherige Darlegung der Bedenklichkeiten, nachdrucksame und langsam gehende Vermittlungen sind gewiß

wiß hinreichend, die verbittertsten Gemüther zu besänftigen. In so ferne man aber gleich das Richteramt eintreten läßt, und die Gesetze wirksam macht, und wenn über das hin noch eine unfügliche Anwendung derselben dazu kömmt, wie in gegenwärtigem Rechtsfalle beschehen, so kann weder Herzensbesserung zu hoffen seyn, noch die Vernunft mehr dem Vorurtheil und den Irrbegriffen Meister werden.

§. 16.

Die Herren Respondenten hätten sich ja der augenfälligen Beyspiele erinnern sollen, wie ruhig, vergnügt und glücklich dem Tausend nach Ehen von zweyerley Religionsverwandten bestehen; und wenn sie die Lehre der canonischen Rechte dennoch auf diesen Rechtsfall mit aller Herzens-Härtigkeit anwendsam zu seyn erachtet hätten, würde es gewiß besser gewesen seyn, den Lehrsatz eines *van Espen* dießfalls noch gewählt zu haben, der in seinem *Jure ecclesiastico univ.* Tom. II. P. II. tit. 15. §. 3. schreibt:

Matrimonium infidelium rationem contractus civilis duntaxat habens, neque ad rationem sacramenti hactenus elevatum,

indissolubilitatem ex Christi institutione non habet: altero tamen ad fidem converso, altero in paganismo seu infidelitate remanante, separationem vetuit ecclesia, ut per conversionem unius conjugis & alter salvari possit, cum juxta Apostolum *I. ad Corinth. cap.* 7. contingat: *sanctificari virum infidelem per mulierem fidelem, & contra &c.*

§. 17.

Diese Grundsätze gehen zwar nur auf das Heydenthum, sie erstrecken sich in keinem Betracht auf die christliche Religionen, man kann aber doch den richtigen analogischen Schluß machen, daß, gleichwie die canonischen Rechte gebiethen, auch die Ehen der wahren Ketzer und Ungläubigen nicht zu trennen, man um so mehr Bedenken haben soll, die Bande christlicher Religionspartheyen zu zerreißen, und diese Trennung durch übel gewählte Grundsätze gleichsam als eine Nothwendigkeit, unter dem Schein der Rechtsbeständigkeit, zu behaupten.

Was nutzt es dem getrennten Theil, wenn er auch sein ganzes in die Ehe gebrachtes Vermögen wiederum zurück erhält, da er die Gemüthsruhe hierdurch nimmermehr erkaufen kann; sie

ist der größte Schatz des menschlichen Vergnügens: dieser wird durch übertriebene Anwendung der Gesetze verlohren: aber kein Machtgesetz ist mehr im Stande, diesen Verlust wiederum herzustellen.

§. 18.

Man darf dahero jedes Gesetz mit allem Scharfsinn überlegen, ob in Anwendung desselben dem zur Frage stehenden Rechtsfalle angemessen sey. Besser ist es immer, solches gar zu umgehen, als ohne Verläßigkeit ein Urthel hierauf gründen, dessen Folgen unübersehlich, und nicht mehr zu hemmen sind.

§. 19.

Wir beschließen unsre Ausführung mit einer wichtigen und warnenden Stelle des großen *Peter de Marca*, der in seinem Traktat *de concordia sacerdotii & imperii*

Lib. III. Cap. XIV. p. 111.

schreibt:

Quod fit præter regulam, inquit, modo ex justa causa, non infringit regulam, quam sola pervicacia & antiquitatis contemtus lædit, nam, quam a patribus statuta diligenti observatione & observanti diligentia sint custodienda, nihilominus

propter aliquod bonum de rigore legis aliquid relaxatur; *quod & ipsa lex cavisset, si prævidisset, & sæpe crudele est insistere legi,* cum observantia ejus præjudiciabilis ecclesiæ videtur.

Das sachkundige Publikum mag hierüber in gegenwärtigem Falle urtheilen, ob wir in unsern Bemerkungen zu weit gegangen sind, daß wir die rauhe Anwendung der canonischen, ganz auf eine andere Verhältniß hindeutenden Gesetze grausam zu seyn erkläret haben.

Wir erlauben uns dießfalls zur bescheidenen Rechtfertigung noch eine weitere Aeußerung des *P. de Marca* l. c.

Multa ex loco, multa ex tempore, multa ex personis differentius fiunt. — Rector ecclesiæ non nunquam dissimulabit, aut faciet, quæ accusat, cum viderit malum schismatis imminere, canonum scita mutabit, *debet cessare censura, cum dissolvitur unitas, caritas læditur, pax vacillat.* — Hæc admonere alicujus, opinor, momenti erat.

Mit dieser treffenden Ermahnung muß der geistliche und weltliche Rechtsgelehrte das Gesetz ansehen, wenn er recht sehen, und es klug anwenden will.

II.

In wie fern der Reinigungseid in einer Injurien-Klage statt habe?

Aus Meichsners Decis. causar. in camera imper. judicatarum. Tom. I. decis. IV. p. 26-34.

Summaria.

1) Actio injuriarum occasione litis pendentis irrogata non potest intentari, nisi lite finita.

2) Provocato volenti se ulcisci, ignosci debet.

3) Animus talis præsumitur, qualem verba demonstrant.

4) Dolorem animi compescere difficile est.

5) Reus est interpres verborum suorum, adeoque in dubio melior præsumtio accipienda.

6) Si tamen verba injuriosa ita dubia appareant, ut interpretatio admittenda videatur, tunc reus, non nisi præstito juramento purgatorio absolvendus est, idque ratio decidendi principalis in casu postposito erat.

§. 1.

Doctor Wilhelm Portschen stund in gräflich-

Oettingischen Diensten, er verließ solche mit der Ungnade seiner Herrschaft, und zwar in der Maaße, daß man sie ihm noch empfinden zu lassen versicherte. Dieser Verspruch, da große Herren in diesem Punkte ihr Wort am genauesten zu halten pflegen, ward auch wirklich erfüllt. Er kam in pfalzneuburgische Dienste: der Graf Wolfgang brachte es aber dahin, daß der Herr Kurfürst ihn des Diensts wiederum entsetzte.

§. 2.

Allein, mit diesem wollte der Herr Graf sich noch nicht begnügen. D. Portschen belangte dahero den Herrn Grafen bey dem Reichs-Kammergericht in puncto injuriarum, und brachte gegen ihn ein Mandatum de non offendendo aus.

§. 3.

Ohngeachtet dessen, als D. Portschen von Neuburg abreißte, und in gräflich Mansfeldische Dienste trat, ließ Herr Graf Wolfgang bey seinem Abzug streifen, und ihn auf öffentlicher Straße bey Gunzenhausen überfallen. Man führete den Doctor sammt seinem Bedienten und Pferden fort, nahm ihn, ohne Rücksicht der bey sich gehabten Geleits- und Schutzbriefe, über ein Vierteljahr in Arrest, und behandelte ihn annebst sehr hart, bis er selbst Gelegenheit gefunden, durchzukommen.

§. 4.

Dieses nöthigte D. Portschen zu einer Attentaten-Klage, in der er auf einen Satisfactions-Abtrag von 20,000 Reichsthaler antrug. Der Herr Graf wußte sich nun freylich in der Sache nicht zu helfen, und verfiel auf den Gedanken, D. Portschen in puncto injuriarum zu reconveniren, weil dieser in seiner Attentaten-Klage die grobe Personalschmähung habe einfließen lassen, daß auf ihn der Herr Graf gestreift, den Ueberfall unternommen, und sich seiner Habschaften im Werth von 600 fl. bemächtiget habe. —

§. 5.

D. Portschen excipirte zwar, daß er nicht den Herrn Grafen directe, sondern dessen Leute dieser Gewaltthaten halber in seiner Attentaten-Klage beschuldigt: allein, es half nichts, die Worte lagen einmal da, und wurden für eine zweifelhafte Aeußerung gehalten; deßwegen ergieng die

Cameralsentenz

dahin:

„daß nebst Erstattung aller Unkosten der Herr Graf „dem D. Portschen 400 Goldgulden zu bezahlen, „wenn dieser mit dem Reinigungseid vorhero er-„härtet haben würde, daß er durch seine Beschuldi-„gung den H. Grafen nicht directe gemeynet, und „es animo injuriandi nicht geschrieben habe.

Zu-

Zusätze.

Summaria.

1) *Animus injuriandi non colligitur ex studio defendendi, quia hoc dolum excludit,*

2) *Animus hic probatur ex verbis, vel factis sua natura injuriosis.*

3) *Si incertæ personæ factum convicium dicitur, non habet locum actio injuriarum, saltem non quoad effectum agendi,*

4) *Attamen ea ex suspicione calumniandi fundatur.*

5) *Hinc, quamvis ab imputatione injuriæ causa probabilis liberet,*

6) *Reus tamen in dubio, utrum ex verbis prolatis animus injuriandi adfuerit, juramento se purgare debet.*

7) *Huic autem locus non datur, ubi facti evidentia adest.*

8) *Etsi quis, tanquam verborum suorum interpres, per exceptionem negative se purgare velit,*

9) *Rarissime actio jujuriarum per reconventionem instituta solidum argumentum, pro lite in causa principali prosequenda, efficit.*

§. 1.

§. 1.

Die besten Rechtshändel werden öfters durch eine ungebührliche Schreibart verderbt, wenn die gekränkte Parthey ihren empfindenden Schmerzen durch bittere und harte Worte glaubwürdiger zu machen sucht. So gieng es auch in diesem Falle. Doctor Portschen würde sein Satisfactions-Gesuch per institutam actionem prætoriam civilem ad æstimationem injuriæ vielleicht höher, als auf 400 fl. gebracht haben; seinem H. Gegner diente nichts mehr zum Vorstand, wenn nicht zweydeutige Ausdrücke, die mehr auf den Grafen, als seine Diener abzielten, die Widerklage veranlaßt hätten.

§. 2.

Bey einer Injurie soll man freylich immer nicht auf die Klage, sondern mehr auf die Person sehen, welche in puncto injuriarum belangt wird. Der Freyherr von Cramer erinnert dahero mit gutem Grund in seinen *Observationibus Juris universi*

Tom III. p. 227.

„animus injuriandi non colligitur ex studio „defendendi, quia hoc dolum excludit, „dahero (fährt er fort) muß man einer in puncto „inju-

„injuriarum angestellten Widerklage nicht so
„leicht statt geben, cum verba alterius non
„sint dirigenda, ut ex hoc sensu reum inju-
„riarum facere possint.“

juxta cit. *Mevium*. P. 7. d. 112. n. 56.

Es bleibt dahero ein sicherer Rechtssatz, injuriam non continere verba defensionis caussa prolata,

Carpzov. P. 4. C. 42. def. 7.

welchen auch Mencke in seiner Dissertation *de probatione animi inferendi injurias* erwiesen hat, besonders, wenn die Worte, wie der Freyherr von Cramer

l. c. p. 228.

schreibt, *impersonaliter* concipirt worden, wobey Rechtens, si incertæ personæ factum convicium dicatur, non habere locum actionem injuriarum.

L. 15. ff. §. 9. *de injur.*

§. 3.

Weil aber dennoch, wenn quoad denunciationem suspicio calumniandi vorhanden, die actio injuriandi

juxta *Bœhmerum* Tom. II. consult. 1013. n. 16.

statt

statt findet, so konnten D. D. Camerales sich über die angestellte Widerklage nicht so leichter-dingen hinwegsetzen. Wie aber der animus injuriandi ex ipsis circumstantiis zugleich erhoben werden soll,

L. 3. c. cap. *de injur*. *Mev*. P. I. dec. 145. n. 9.

so war es auch ein leichtes, den reconventum dießfalls zu absolviren, sobald er in seiner Exception sich geäußert, daß er auf den Herrn Grafen nicht personaliter abgezielet, und es bekannten Rechtens ist, quod ab imputatione injuriæ probabilis causa liberet, atque in dubio credatur alio potius, quam injuriandi animo dictum, ubi judici non injusta apparet causa.

Maurit. Part. I. conf. Kilon. 16. n. 21.

§. 4.

Nichts destoweniger fanden D. D. Camerales Rechtens, dem D. Portschen das juramentum purgatorium aufzutragen, weil die injuria in etwas zweydeutig erschien, und die Verläßigkeit dennoch nicht vorhanden war, ob durch die Worte desselben das Factum dem Herrn Grafen personaliter imputirt worden. Dann, gleichwie der Freyherr von Cramer deßwegen

l. c. p. 415.

be-

bemerkt, daß das Juramentum purgatorium

juxta all. *Lyncker*. ref. 221.

contra evidentiam facti unzuläßig sey, so muß man auf dessen Zuläßigkeit in dem Falle schließen, wo ein offenbarer Zweifel aus dem Anlaß einer zweydeutigkeit eintritt, mithin das Resultat unsrer Bemerkung dahin abzielt, quod in dubio, utrum per verba prolata, sive per factum animus injuriandi adfuerit, juramento purgatorio locus detur.

§. 5.

Gegen eine gekränkte Parthey bewirkt auch eine Injurien-Widerklage selten etwas, wie es Pütter in seinen auserlesenen Rechtsfällen

B. 1. decif. 163. p. 1035.

mit einem Responso der Göttingischen Juristen-Fakultät erweiset, da es heißt:

„hiernächst des Anwalds Einstehen für die Unkosten pro arbitrio judicis gar wohl hinlänglich angenommen werden können, dahingegen so wenig pro cautione de prosequenda lite, als zum Vorstand der Widerklage halber, indeme hierzu die angebliche Injurien-Klage zum objecto reconventionis nicht hinreicht, kein rechtlicher Grund vorhanden rc.

Im-

Immittelst erweiset dennoch Gylmann in seinem *Symphoremat suppl.*

Tom. III. p. 155.

quod in camera, producto aliquo injuriatus, injuriantem ibidem reconvenire possit, & processus decernatur — vorzüglich durch das Beyspiel Reifferscheid contra Kloster Wernau, welches auch tägliche Beyspiele noch bestättigen.

§. 6.

Es ist zwar wahr, daß das Gravamen erheblicher werde, wenn ein Mann von niederem Stande einen Höhern beschimpft, welches auch in Ansehung der Bestrafungsart der Freyherr von Cramer

l. c. p. 441.

mit einem Responso Jurisconsultorum erweiset. Allein, hierinnfalls muß das arbitrium judicis schleunig den Ausschlag geben, dann sonst könnte jeder große Herr die gegen ihn über beschehenes Unrecht von einem Mann geringern Standes angestellte Klage als eine Beschimpfung zur Widerklage qualificiren, welches öfters die leidige Folge nach sich ziehen dürfte, daß der Geringere in dem Meere der Chicanen mit der besten

Sache Schiffbruch leiden müßte. Das beste ist aber immer hiebey, wie Gylmann

l. c. p. 154.

schreibt:

quod ad obtinendos processus injuriarum in Camera non sufficiat in genere allegare sibi injurias illatas, sed debeant insuper injuriæ in specie deduci,

welches den Grund oder Ungrund der Klage geschwind augenfällig macht, und die Chicane buxirt.

III.

In wie weit das Retentions- oder Zurückbehaltungsrecht zu Deckung der weiblichen Heurathgüter statt finde?

Aus Meichsners Decision. caus. in Cam. imper. judicat. Tom. I. Decis. VI. p. 39-54.

Summaria.

1) Confessio dotis receptæ constante matrimonio a marito facta, absque reali numeratione non habet privilegium prælationis ac tacitæ hypothecæ.

2) Grave enim præjudicium ex sola mariti confessione fit ei, qui hæres mariti non est.

3) Con-

3) Confeſſio mariti de recepta dote, absque numeratione reali, duplicem parit reſpectum, vel habet vim donationis inter virum & uxorem, aut ſpem futuræ numerationis.

4) In præſenti caſu præſumitur primum.

5) Maritus de caſu fortuito amiſſæ dotis non tenetur, cum autem fatetur ejus res dotales in bello amiſſas fuiſſe, hanc confeſſionem dotis receptæ vim donationis habere, bene concluditur.

6) Hæcque donatio non poteſt dici morte mariti confirmata, cum tacita & expreſſa ab ipſo revocatione, & habetur pro revocata, ſi poſt eam emiſſam bona alienaverit.

7) Si actus a marito factus non obligat, & invalidus eſt, ſequitur, quod jus mulieris potioris hypothecæ in perſona mulieris ſubſiſtere non poſſit, quia non potuit introduci jus hypothecæ, ſine principalis obligationis ſubſiſtentia.

8) Contractus inter virum & uxorem ſimulatus: qualis confeſſio dotis animo donandi: eſt in fraudem legis facta,

 quo-

quorum neutrum valet, & creditoribus non nocet.

9) Præſertim ſi adeſt ſuſpicio fraudis, quo caſu dotis revocatoria illis competit, ſecus autem confeſſio receptæ dotis creditoribus nocere poſſet, quia exceptio non numeratæ dotis & non numeratæ pecuniæ paritatem jurium involvunt, ſed cum effluxa ſunt tempora in numeratione dotis, videtur par utriusque conditio, & ſic uxor præferenda.

10) Attamen ſi confeſſio realem ſortiatur juris effectum, conſtare debet de quantitate numeratæ dotis, alias quamvis probaret maritus veram numerationem, tamen non haberet privilegia dotis & tacitæ hypothecæ.

11) Si de numeratione dotis in concurſu quæſtio moveatur, ſufficit quocunque modo de dote eſſe ſatisfactum, vel adhuc ſatisfieri.

§. 1.

Chriſtoph Arnold, pfalzgräflicher Rath zu Neuburg an der Donau war Beſitzer von ſchönen

Hof-

Hofmarken, insonderheit von Schweinsbein und Eichenbronn. Die Kriegs-Troublen in den 1540er Jahren und schwere Erlittenheiten setzten seine Vermögensumstände sehr zurück. Doch nach überstandenen harten Kriegszeiten erholte er sich wiederum, und ließ in dem Jahre 1554. ein Instrument verfassen, gemäß dessen er zum Besten seiner Frauen und Kinder derselben Heurathgut, Paraphernal-Gelder und sonstige Schankungen, welches sie in diesen unglücklichen Zeiten verlohren, auf 4500 fl. setzte, und auf die Hofmark Schweinsbein auf das bündigste und mit Unterpfand-Recht versicherte. Er schenkte ihr noch über das seinen ganzen Hofbau per modum donationis inter vivos irrevocabilis, cum renunciatione omnium jurium & privilegiorum, wie es das sub dato Lauingen den 24. Sept. 1554. mit Gezeugen errichtete Instrument bewährte.

§. 2.

In der Folge contrahirte er über 70,000 fl. Schulden, verschrieb seine sämmtlichen Güter, und weil die Gläubiger nicht zufrieden gestellt wurden, kam es A. 1564. zur Klage. Die Sache gieng eodem anno durch eine gütliche Handlung dahin aus, „daß, wenn Arnold nach Um-

„lauf eines Jahrs seine Gläubiger nicht befrie„digen würde, seinem Anerbiethen nach die Gü„ter sequestrirt, und die Schulden durch obrig„keitliche Execution salvo cujusque prioritatis „jure abgelediget werden sollten.“ Arnold konnte aber seinem Versprechen nicht Genüge leisten, da er noch in eben diesem Jahre verstarb.

§. 3.

Nach seinem Ableben citirte das Neuburgische Hofgericht sowohl die Erben als Gläubiger. Letztere verlangten von der Wittib und den Kindern die Erklärung: Ob sie des Verstorbenen Hinterlassenschaft antreten wollten? dessen sie sich aber entschlugen, jedoch auf die väterliche Erbschaft sich jura & actiones vorbehielten; insonderheit verwahrte sich die Wittib in Rücksicht ihres Heurathguts und anderer Forderungen, und behauptete, jure retentionis, so lange, bis sie derselben halber befriediget seyn werde, in dem Besitz der Güter zu verbleiben, dagegen aber die Creditores Einsprache machten, weil Arnoldin ihr Heurathgut nicht anders, als per confessionem mariti erweisen konnte, und die Creditores behaupteten, daß sich solches nicht höher, als auf 400 fl. erstreckt haben möge.

§. 4.

§. 4.

Den 18. Octob. 1565. ward nach aufgenommenem Inventario, da die Ehegattin wegen der Besitzbehauptung die ihr vi Interlocuti aufgetragene Caution nicht prästiren konnte, auch nicht der Gebühr nach Rechnung stellen wollte, auf Anstehen der Gläubiger folgendermasen erkannt:

Bescheid.

„Auf beschehen rechtliches Zubringen Christoph Arnolds nachgelassener Wittib an einem, „und der andern Gläubiger am andern Theil, in „puncto retentionis, erkennen Hofrichter zu „Recht, daß ohngeachtet ernannter Wittib Vorbringen, alle des Arnolds Güter zu Folge des „fürstlichen Abschieds von A. 1564. sollen sequestrirt, und darzu Curatores verordnet werden, „der Frau und allen übrigen Gläubigern zum „Guten, dieselbige zu verwalten und zu verrechnen, und gemeldte Wittib nach gethaner ihrer „schuldigen Rechnung und Erstattung der bishero inngehabten und genossenen Güter jährlich „50 fl. zu ihrer Unterhaltung bis zu endlichem „Bescheid in der Hauptsache gereicht werden sollen.

§. 5.

Die Arnoldische Ehegattinn fand sich vorzüglich beschwert, daß sie aus dem Besitz der Gü-

ter geworfen würde, sie ergrif gegen die Hofgerichts-Urthel die Appellation an das Reichs-Kammergericht, und verlangte, daß ihr das Jus retentionis in bonis mariti so lange adjudicirt werde, bis sie ihrer sammtlichen Forderung habhaft seyn würde, annexo petito pro reformatoria.

§. 6.

Wir übergehen die weitläufige doch aber sehr gelehrte und bündige Ausführung der Cameral-Relation, und beschränken uns lediglich in der Hauptfrage, auf die es in camera ankam.

D. D. Referentes hielten darfür, die Entscheidung der ganzen Sache beruhe hierinnen, ob die Dotal-Paraphernal- und Schankungsgelder der Arnoldischen Ehegattinn probirt seyen? wovon sich aber die negativa in facto offenbar darstellten.

Es ward dahero gleich entschieden, daß der Arnoldinn das Jus retentionis nicht zu statten komme. Hierzu dienten folgende stattliche Entscheidungsgründe:

§. 7.

1) Es ist einmal Rechtens, (hieß es) daß einer Ehegattinn die confessio receptæ dotis a ma-

marito constante matrimonio facta (wie es in vorgesetztem Falle geschehe) absque reali numeratione kein jus prælationis ac tacitæ hypothecæ bewirke, weil sich hieraus ein großes Präjudiz für die Gläubiger ergiebt, daher es auf die Untersuchung der Frage ankömmt, ob ein solches Bekenntniß 1) für eine Schankung unter Eheleuten, oder 2) für die Hoffnung der künftigen reellen Aufzählung anzusehen sey.

Camerales waren aber der Meynung, daß in vorgelegenem Rechtsfalle Arnold die confessirte Summe nur als eine Schankung bestimmt habe, und zwar a) weilen dieses Bekenntniß animo donandi geschehen zu seyn präsumirt wird, damit hierdurch das Verboth der Schankung unter Eheleuten nicht entgegen stehen möge,

juxta Gloss. in l. *si divort.* ff. *de verb. obligat.*

b) und da keine Hoffnung der künftigen Darzählung bey dem Arnold vorhanden gewesen, so habe derselbe sich deren ihm zuständig gewesenen Einwendungen durch die Verzichtsleistung begeben, c) zumalen auch Rechtens ist, quod maritus, si confitentem dotem, paraphernalia & donationem propter nuptias in bello esse amissa, de harum rerum fortuito casu amis-

 sarum

sarum restitutione non teneatur. Dieses sein Bekenntniß machte eben den Beweis, daß die confessio dotis receptæ die Eigenschaft einer Schankung angenommen habe, d) folglich, weil die Schankung inter virum & uxorem so erhoben zu seyn schien, so konnte solche weder den vor- noch nachherigen Gläubigern zum Nachtheil seyn.

§. 8.

Es konnte dahero

2) nicht behauptet werden, daß diese Schankung eine donatio per mortem mariti confirmata sey, weil es in den Mächten desselben gestanden ist, solche tacite oder expresse zu revociren. Es schien aber, daß er selbe revocirt, weil er post confessionem die Güter durch Verpfändung veräußert.

L. *si maritus* C. *de donat. inter vir. & uxor.*

Da also die Confessio dem bekennenden Ehemann den Rechten nach nicht nachtheilig seyn wollte, eben so wenig konnte solche den Gläubigern schädlich seyn. Aus welchem die Schlußfolge gezogen wurde, si actus factus a marito non obligat, sed est invalidus, sequitur. quod accessorium jus mulieris, potioris hypothecæ, in persona mulieris subsistere non possit, quia non potuit introduci jus hypothecæ

sine

ſine principalis obligationis ſubſiſtentia.

L. fidejuſſor, obligari, cum ibi hot. & in §. ſi fidejuſſor. L. mihi & Titio ff. de fidejuſſ.

Dieſer Entſcheidungsgrund ſcheint auch ſeiner Solidität halber einer der wichtigſten zu ſeyn, der in dergleichen Vorfällen eine Aufmerkſamkeit verdient.

§. 9.

Weiter hieß es

3) Quando contractus factus inter virum & uxorem eſt ſimulatus, tunc non nocet etiam futuris creditoribus —

C. de revoc. his, quæ in fraud. credit. L. 1. c. de jure fiſci.

ſed confeſſio dotis animo donandi facta eſt ſimulata, ut notant DD.

in. L. ſi voluntate C. de dot. promiſſ.

cum videatur celebrata in fraudem legis, ergo ſequitur, quod neutrum valeat, mithin konnte die Ehefrau jure nicht verhindern, daß die Gläubiger in die Güter des Mannes immitirt wurden, da ſie ihr Recht auf eine nichtige und ungültige Handlung gründete, nam ſi non valet confeſſio dotis, non poteſt etiam valere donatio propter nuptias; aus welchem ſich die weitere Schlußfolge ergab, daß das Bekenntniß,

welches

welches animo donandi gemacht worden, kein jus tacitæ hypothecæ nach sich ziehe.

§. 10.

Ueber dieses hin

4) Hielten die Referenten darfür, daß wegen den vielen hier unterlaufenden Betrügereyen die confessio dotis weder das privilegium veræ dotis haben, noch weniger den Gläubigern schaden könne, si ista confessio constante matrimonio emissa, etiam sub spe futuræ numerationis facta præsumeretur: dann nur in der Zeit würde sie den Gläubigern nachtheiliger seyn, in welcher die exceptio non numeratæ dotis nicht statt haben dürfte, niemals aber in dem Falle, wo nur die geringste præsumtio fraudis obwaltet, in welchem den Gläubigern die actio dotis revocatoria

ex tit. *siquid in fraud. creditorum &c.*

ohnehin zustünde. Die suspicio fraudis schien aber erprobt zu seyn, weil in verschiedenen Schuldbriefen die Ehegattinn sich unterschrieben, mit der Versicherung, daß die Hofmark Schweinsbein (worauf Arnold doch ihre Forderungen versichert) niemand andern verschrieben sey; wo aber dolus cum mala fide obwaltet, zerfällt das Jus retentionis ohnehin.

§. 11.

§. 11.

Sofort

5) Und wenn auch die confeſſio mariti veram numerationem erproben würde, ſo könnten dennoch keineswegs die privilegia dotis & tacitæ hypothecæ und um ſo weniger die retentio vigore tacitæ hypothecæ ſtatt finden, da die quantitas dotis von dem Ehemann nicht beſtimmt worden, welches ſich eben auch auf die Paraphernal- und übrige Schankungsgelder beziehe; quippe ad hoc, ut mulieri hypothecaria agenti dote conceſſa privilegia competant, non ſufficit dotem ex mariti confeſſione probari, niſi realis numeratio probetur.

tit. *de oblig. & ſolut. §. ante omnia verba &c.*

§. 12.

Endlich

6) Waren Camerales der Meynung, daß hier der Fall eintrete, in welchem die öffentliche Hypothec-Verſchreibungen, mit dem Privat-Schankungsbriefe des mariti in Colliſion ſtünden; dabey wäre aber Rechtens: quando concurrit inſtrumentum publicum cum privato tunc

juxta l. *ſcriptura* C. qui pot. *in pig. habent.*

hypo-

hypotheca in publico præferatur. Hätte die Arnoldische Wittib ihre Dotalgelder in Sicherheit bringen wollen, so wäre derselben obgelegen, in Zeiten zu widersprechen, bevor die Umstände ihres Mannes sich verschlimmert haben, mulier enim, vergente marito ad inopiam, repetere potest dotalia, quod quia non facit dissimulando, mores viri approbasse videtur. l. fin. C. *de spons. Jur. com. opin.* 20.

§. 13.

Mit diesen Gründen ward von Cameralibus in den Hauptpunkten durchgegriffen, daß weder das Jus hypothecæ und noch weniger das Zurückbehaltungsrecht der Arnoldin in diesem Falle zu statten komme.

Allein, es war noch ein anderer Anstand zu erörtern übrig; da die Creditores anerkannt, daß die Arnoldin 400 Goldgulden eingebracht, so fragte sich, ob ihr deßwegen das Jus retentionis nicht in der Art zu statten komme, daß sie in dem Güterbesitz bis zu Erhaltung dieser Summe zu verbleiben habe?

Aber auch in diesem Punkte gieng es auf die negativam hinaus, dann

a) Die

a) Die Nutznießung (hieß es) so die Ehegattinn bishero in omnibus bonis mariti gehabt, übersteigt die 400 aureos schon.

b) Die Kinder sind nicht berechtiget, diejenigen Güter jure retentionis zu besitzen, welche juxta l. *legem dolo facit de reg. jur.* in 6. alsogleich zurückgestellt werden müssen.

c) Und endlich, da der Ehefrau nicht die Hypothec, sondern dos numerata gebühret, so hat dieselbe sich mit jeder Zahlungsart zu begnügen.

Es erfolgte daher ohne weiters nachstehende Cameral-

Sententia.

„In Sachen weyland Susanna Arnoldin, „jetzo D. Hafnern, als Anwaldten Appellanten „eines, wider weyland Christoph Arnolds Gläu„biger, in actis benannt, Appellaten andern „Theils, ist die Sache in puncto supplicationis „die Nov. 1571. eingekommen, von Amts we„gen vor beschlossen angenommen, und D. Brenz„lin sein darinn beschehenes Begehren als un„nothdürftig abgeschlagen, und denn in der Haupt„sache allem Vorbringen nach zu Recht erkannt, „daß durch Richter voriger Instanz wohl geur„theilt, übel davon appellirt, und solche Sache

„an

„an ermeldte Richter zu remittiren sey, als wir „sie dann hiemit remittiren, die Gerichtskosten „an diesem Kays. Cammer-Gericht aufgelaufen, „aus bewegenden Ursachen gegen einander com„pensirend und vergleichend.

Zusätze.

Summaria.

1) *Moto concursu in bonis mariti defuncti uxori retentio non competit, ratione dotis & illatorum, nisi ea vera, liquida & cum re connexa sint.*

2) *Retentio justam & probabilem causam requirit.*

3) *Locum non habet, si uxor majorem dotem sibi velit arrogare, quam revera solvit.*

4) *Probanda & manifeste deducenda est, ideo tam quantitas, quam qualitas illatorum.*

5) *Quia illatio dotis & paraphernalium est res strictæ probationis, & tanquam factum non præsumitur.*

6) *Cessat plane retentio, si prætensio sit illiquida & altioris indaginis.*

7) *Hinc confessio sola mariti de dote recepta probationem validam non efficit.*

8) *Re-*

8) *Rejecta retentione in vasallo manet petitio ejus, quod uxor ea obtinere studuit.*

9) *Dotis vices aut usuræ aut alimenta substituunt.*

10) *Renunciatio dotis nullatenus præsumitur, sed eam legaliter factam fuisse probari debet.*

11) *Alimentis futuris extrajudicialiter renunciare non est permissum, & in judiciis ejusmodi renunciationes non admittuntur.*

12) *Causæ alimentorum, si ea in judicio inferiore provisionaliter sint adjudicata, tanquam inappellabiles ab archidicasteriis imperii ad processus instantias remittuntur, ut constant exempla.*

§. 1.

Man wird aus dem vorgesetzten Rechtsfalle allerdings ersehen, daß es der Meichsnerischen Cameral-Decision an einer sehr soliden Ausführung und Behandlung nicht fehle. Wir sind nicht im Stande, hierüber eine gegentheilige Bemerkung zu machen. Nur kömmt es darauf an, daß nach unserm Plan dieser Rechtsfall durch gleichzeitige Schriften und Präjudicien beleuchtet und erläutert werde, um so viel möglich, diese

Materie zu erschöpfen, damit wir uns in andern Rechtsfällen ohne weitere Ausführung hierauf beziehen können.

§. 2.

Die Hauptfrage beruht also nach der vorstehenden Cameral-Decision hierinnen: in wie weit das Retentionsrecht zu Deckung der weiblichen Heurathgüter statt finde? Unter dem weiblichen Heurathgut verstehen wir die Dotalgelder, oder die eingebrachte portionem statutariam, Brautschatz, die Augmenta dotis, Paraphernalgelder, überhaupt alles, was eine Frau in die Ehe eingebracht zu haben klar erweisen kann; dann gegenwärtig ist die Frage nur von dem Retentionsrecht der Ehefrau, wenn die Güter des Mannes Schulden halber in einen Concurs gerathen.

§. 3.

Zu den Hauptsätzen, die wir zu Beleuchtung dieser gemeinnützigen Rechtsmaterie darstellen, gehört vordersamst, ut debitum sive prætensio uxoris *certa*, 2) *liquida* & 3) *connexa* sit, welche Erfordernisse Leyser *in medit.* de retent. requis. tom. 3. p. 294 - 302. aufstellt; de requisitis hujus juris schreibt er) inter D.D. ample controvertitur, nos tria desi-

desideramus, primum ut debitum, propter quod alerius res retinetur, sit *certum*, ut idem sit *liquidum*, tandem, ut etiam *cum re*, quæ retinetur, aliquo modo sit *connexum*.

Dieses sind eben die Requisiten, welche Wildvogel in einer gelehrten Dissertation von dem Zurückbehaltungsrecht, welches Weiber oder Wittwen in des Mannes Gütern, so lange, bis sie befriediget, zuständig, voraussetzt.

§. 4.

Was die Gewißheit der weiblichen Forderung zur Behauptung des Retentionsrechts anlanget, so gründet sich dieses auf die

legem 12. *de vi & vi armata* ff.

in der es heißt: retentio justam & probabilem causam requirit; at ubi plane incertum est, an quid debeatur, justa & probabilis causa profecto non adest.

Leyser l. c. p. 297.

Das haben D. D. Camerales in dem Arnoldischen Rechtsfalle wohl erwogen: die Ehegattinn hatte ihre Forderung aus dem Ehekontrakt nicht bescheint, durch welchen man eigentlich, da alle andere Beweisarten wandelbar sind, das ein-

gebrachte Heurathgut bescheinigt, und so verhält sichs auch mit den übrigen Forderungen, durchgehends giengen die offenbare und Beweisfähige Proben ab.

Der Freyherr von Cramer hat in mehrern Rechtsfällen, besonders *in Observat. jur. univ.*

Tom. II. P. I. p. 60.

immer diese Gewißheit des debiti zur genauen Richtschnur des Retentionsrechts genommen: retentio enim (schreibt er) in incertis locum non habet. Die Frau hat also klare Beweise beyzubringen, daß sie die Dotalgelder, Paraphernalia, augmenta dotis &c. wirklich eingebracht, da ohne diese Beweise die Gläubiger ihr kein Vorrecht zugestehen können.

Die Gewißheit der eingebrachten Heurathsgelder erfordern insonderheit die gemeine Rechte

l. 12. §. 1. C. *qui pot. in. pign.* L. 1. c. *de dote.*

und es wird die Ehefrau nach diesen und in specie nach der

lege 19. p. ff. *de prob.*

zur genauesten Beweisführung angehalten.

Jeder Creditor hat sein Unterpfandsrecht erwiesen, um so viel mehr liegt solches der Frau ob, die vor Gläubigern das Retentionsrecht behaupten,

haupten will. Retentio vero, schreibt der Freyherr von Cramer

l. c. T. I. p. 241.

tantum locum habet in iis casibus, in quibus hypotheca tacita obtinet, es muß also die certitudo illatorum vorhanden seyn.

§. 5.

Die zweyte Erforderniß ist die Liquidität der eingebrachten Heurathgelder. Hierüber schreibt Leyser

l. c. p. 297.

ebenfalls: ut retentio locum habeat, desideramus secundo loco debitum liquidum, scilicet ut appareat, vel facile apparere possit, non solum, quod aliquid debeatur, id quod ad primum requisitum pertinet, sed & quale quantumque debeatur.

juxta L. ult. C. de compens.

quæ etsi de compensatione tantum agat, ob paritatem tamen rationis ad retentionem recte trahitur, nam exceptio illiquida nunquam petitionem ejus, quod liquidum est, impedit.

D.D. Camerales haben bey dem Arnoldischen Rechtsfalle in diesem Betracht dem Retentionsrecht nicht statt gegeben, weil die Frau die

Liquidität ihrer illatorum nicht erwiesen. Ihr lag ob, zu zeigen, was und wie sie an jeder Gattung ihrer illatorum zu fordern habe, da öfters Umstände vorkommen, daß die Frauen nicht wegen all ihrem eingebrachten ein gleiches Vorzugsrecht behaupten können.

§. 6.

Der Freyherr von Cramer bemerkt dahero in seinen *Observationibus jur. univ.*

T. I. p. 807.

in dem Korffischen Rechtsfalle nach Anleitung des *Carpzovii*

P. 2. conſt. 25. defin. 15.

folgendes: quoad caſum dotis illiquidæ & controverſæ jus retentionis non obtinet, puto, ſi majorem dotem mulier ſibi arrogare velit, quam revera ſolvit, tantamque dotem hæredes mariti negent, ita, ut controverſia judiciaria de eo inſtituatur, tunc certe mulier, quoad hanc dotem controverſam, atque illiquidam in bonis mariti jure retentionis uti non valet, ſed bonis excedere juberi poteſt, modo hæredes (*vel creditores*) mariti ſe in caſum ſuccumbentiæ id, in quo condemnati fuerint, ſoluturus, præſtita cautione promittant — welches in

præ-

præsenti, inquit referens, um so mehr statt hatte, als der von Korff gleich in seinen exceptionibus in prima instantia, was in pactis dotalibus vermacht, und was erweislich in die Güter verwendet worden, prævia liquidatione, sub hypotheca bonorum auszuzahlen sich erbothen.

In judiciis strictis wird also erfordert, daß die Ehefrau sowohl ratione quantitatis als qualitatis illatorum den ganz überzeugenden Beweis darstelle, sonst ist es um ihre stillschweigende Hypothek eben so, wie um ihr Retentionsrecht geschehen.

§. 7.

Wir erwähnen noch eines Rechtfalls in causa von Reischach contra von Geißberg, der in Camera A. 1759. vorkam, wovon Freyherr von Cramer in seinen Beyträgen

Th. 4. S. 182. §. 3.

folgendes bemerkt: Der Impetrant wollte auch daher das Jus retentionis nicht gestatten, weil die Eviction noch nicht liquid wäre, und ob illiquidum jus retentionis nicht Platz habe; wohingegen Impetrat behauptet, daß ob illiquida allenfalls das Jus retentionis per modum ex-

ceptionis Platz habe; worüber abermal ein dissensus Jurisconsultorum entstanden, den Barth

in dissert 504. p. 462. *de dissensu jurisconf. in Praxi* Ant. 17.

gezeigt hat. Will man aber das jus retentionis nicht gänzlich in das arbitrium judicis stellen, so wird ja wohl in praxi fest stehen bleiben müssen, daß in illiquidis jus retentionis nicht Platz greife, welches auch **Pütter** in seinen auserlesenen Rechtsfällen

B. 1. S. 766. n. 10.

mit den nämlichen Ausdrücken bestättiget.

Bey dem jure retentionis, so eine Ehegattinn moto concursu in bonis mariti behaupten will, tritt das Jus strictum ein, und es kann dießfalls niemals eine res arbitrii seyn.

§. 8.

Das Retentionsrecht zieht zwar keine Rechtsklage, sondern nudam exceptionem nach sich, mit welcher sich eine Ehefrau, ihrer liquiden Dotal-Forderung halber den bekannten Rechten nach in dem Besitz der Güter ihres abgelebten Ehemannes schützen kann. **Wildvogel** erweiset dieses

l. c. th. 36.

sehr bündig, da er schreibt: liberat ergo uxorem

rem ab onere agendi, & eatenus ei prodest exceptio, ut debitum suum consequatur citra actionem, beneficio nempe possessionis, quæ tamen omnia limitantur, nisi alius creditor pinguius vel fortius jus habeat, uti enim illi, qui magis privilegiati sunt, reliquis creditoribus præferuntur, ita retentionis jus per se nullam prælationem tribuit illi, qui potius jus in retenta re habent, illam avocare possunt; qua de re uxor vel vidua necesse habet, in concursu creditorum (liquiditatem debiti *juxta omnes ejus qualitates*) jusque suum prioritatis contra reliquos creditores stricte deducere.

§. 9.

Dieses beståttigt er noch mit einem Præjudicio aus dem Carpzov

part. 1. decis. 66. n. 19. 827.

in dem es heißt:

„So habt ihr euch dahero mit dem angeführten „iure retentionis wider die Glåubiger eures „Ehemannes, so ein besseres Recht haben, nicht „zu behelfen, sondern ihr seyd auch bey dem allgemeinen concursu creditorum anzugeben, „eure Nothdurft vorzubringen, und euer vermeyntes Prioritåtsrecht auszuführen schuldig.

Die illatio Dotis & Paraphernalium ist nach der Lehre des Freyherrn **von Cramer** in *Observat. jur univ.*

T. IV. p. 468.

res strictæ probationis. „Da sie in facto be„steht (schreibt er weiter) so kann sie nicht nach „ausgemachten Rechten präsumirt werden.

Dieses haben Camerales in dem Arnoldischen Rechtsfalle allerdings erwogen, da es der Ehegattinn an dem Beweise de liquiditate illatorum fehlte, so gab man auch dem Retentionsrecht nicht statt. Die Confessio mariti ist eine unbescheinigte zum Theil an sich schon verdächtige Angabe, welche die Liquidität nicht erweiset, da die Forderungen der Illaten in praxi nicht in folle, sondern specifice dargethan werden müssen. Sola confessio, schreibt **Wildvogel**

l. c th. 9.

weiters, non sufficit ad probandam liquiditatem illatorum, nisi reliqui creditores sola confessione mariti quoque nitantur.

juxta *Carpzov.* p. 1. const. 28. defin. 76 &c.

§. 10.

Ueberhaupt kann zur Generalregel dießfalls

der

der Satz des Freyherrn von Cramer in *Observationibus jur. univ.*

T. 1. p. 806.

genommen werden: quod jus retentionis tunc notorie semper cesset, si prætensio, propter quam jure retentionis res detinetur, velut ratione determinandæ dotis, meliorationum, & exsolutorum debitorum illiquida, seu altioris indaginis esset; und dieses traf nun in der Arnoldischen Concurssache verläßig zu.

Wo aber die Liquidität dotis & illatorum klar erhoben ist, gehen die höchste Reichsgerichte mit schleunigen Erkenntnissen circa retentionem voran.

So ergieng in causa Spessart contra den Ritterort Rhönwerra testante ordine equestri in der Paritions-Anzeige vom 23. Nov. 1753. in Camera imperiali exhibita moto concursu super illis bonis — „hat Curator uxoris „wegen derer von seiner Principalin prätendirten „illatorum sich gleich in das Gut Ascherhausen „gesetzt, und die fructus eingezogen, und ist die „Spessardische Eheconsortin bey der jure retentionis sich angemaßten perceptione fructuum „von dem höchstpreißlichen Reichs-Hofrath ge„lassen worden.

§. 11.

§. 11.

Nun kommen wir auch auf die dritte Erforderniß, nämlich ut debitum sive prætensio *connexa* sit. Auch diese hat ihre Bedenklichkeiten. Allein, hier setzen wir zum allgemeinen Grund, 1) daß die Ehefrau das Retentionsrecht nur auf jene Güter, wenn ihre Prätension certa & liquida ist, die ihrer illatorum halber expresse verschrieben sind, und 2) wenn sie es aber ob defectum constituti pignoris specialis auf alle Güter erstreckt, solches nur in so viel auf alle Güter eintrete, als sie præcise zu Deckung ihrer Illatorum nöthig hat, damit die Conditio der Gläubiger nicht durch Anmaßung des Retentionsrechts quoad universitatem bonorum verschlimmert werde.

§. 12.

Daß das Retentionsrecht nur in re connexa statt finde, beweiset **Leyser** in *meditationibus* Tom. 3. p. 299.
hierdurch, da er schreibt: verum enimvero, si etiam naturalem rationem spectas, retentio jus aliquod ipsam rem, quæ retinetur, adficiens requirit, adeoque si tale non sit, nec exerceri potest. —

Die

Die Ehefrau hat zwar auf alle Güter des mariti ihrer Dotal- und anderer Forderungen halber, wenn sie veræ & liquidæ sind, ex connexitate rei das Retentionsrecht, sie kann solches aber nicht weiter ausüben, als die Verschreibung oder die Erforderniß ihrer Sicherheit mit sich bringt. Wenn ihre Forderung auf einem gewissen Gut hinlänglich gesichert ist, so ist sie nicht berechtiget, die Retention auf alle Güter zu extendiren, und das ists, was in membro 1 und 2 des vorhergehenden §. 11. festgestellt worden.

§. 13.

Selbst in dem Arnoldischen Falle traf es zu, da die Dotalgelder der Frau nach dem Eingeständniß der Creditorum sich nur auf 400 Goldgulden erstrecket; folglich wäre es wider die Vernunft und den allgemeinen Rechten anstößig gewesen, wenn man zum Nachtheil der Creditorum, welche über 70000 fl. ex jure hypothecæ zu fordern gehabt, die Frau in dem Besitz aller Güter zur Sicherheit ihrer geringen Forderung belassen hätte, da die übrigen Güter tanquam res alienæ nicht mehr mit der geringen Forderung der Frau in der Connexität stunden, welches Böhmer
T. II. Cons. 369. 7. & 9.

in einem ähnlichen Falle dargethan hat. Eben dieses bestättigt auch der Freyherr **von Cramer** in *Observat. jur. univ.*

T. I. p. 676.

da er schreibt:

Non aliter jus retentionis obtinet, quam si causa debendi cohæreat rei retinendæ seu retentioni aliter locus non est, quam si debitum cum ipsa re retinenda connexitatem quamdam habeat.

Wie könnte also eine Forderung von 400 Goldgulden ein Retentionsrecht auf ein so großes Vermögen nach sich ziehen, das den Creditoribus jure pignoris schon haftete?

Es können aber öfters wegen besondern Umständen die bestgegründete Ansprüche auf das Retentionsrecht fehlschlagen, und dann kömmt es eben darauf an, wie **Pütter** in seinen **aus-erlesenen Rechtsfällen**

B. 2. S. 378. n. 158.

schreibt: quod rejecta retentione in salvo maneat petitio ejus, quod reus ea obtinere studeat.

§. 14.

Es ergeben sich auch aus dem Arnoldischen Rechtsfalle einige Incident-Fragen: Ob dann eine Frau nicht schon auf das Retentionsrecht Ver-

zicht

zicht gethan, wenn sie die Veräußerung der Güter durch Unterzeichnung der Schuldbriefe bewilligt, so, wie es in dem Arnoldischen Falle war.

Wildvogel schreibt in der angezeigten Dissertation

pag. 41.

tacite quoque mulier retentioni renunciasse videtur, quando alienationem bonorum mariti consensit: retentionis enim forma, in detentione consistit, hac ergo cessante, cessat retentio: censetur vero eo ipso mulier, quæ in alienationem consentit, possessioni vel detentioni renunciare, quo certum est, rei alienatæ possessionem vacuam ei esse, cui alienatio facta, tradendam, nec legis beneficium concedendum mulier, quæ *facto suo* decessit possessione; & indubitati juris est, quod is consentit contractui super re aliqua inita, vel ejus alienationi, hoc ipso censeatur renunciari juri suo, quod in re illa habet.

Allein, wir bemerken, daß die Unterschrift, die Mitwissenschaft, auch alle und jede Bewilligungsarten der Ehefrauen doch nicht hinreichend sind, ex facto gegen dieselbe einen Verzichts-Beweis zu erzwingen. Die Renunciation des Eheweibes

weibes wird ob favorem singularem niemal präsumirt, sie hat dießfalls præsumtionem juris & de jure vor sich. Wird nun, um das factum juris zu erweisen, eine renunciatio qualificata in praxi erfordert, so muß sie ihrer weiblichen Freyheiten bey jeder Verbindlichkeit, auch stante communione per expressam certiorationem eidliche Verzicht in Gegenwart ihrer Beyständе leisten, dann außer dem kömmt ihr die exceptio inductionis, persuasionis, doli &c. zu statten, mit welchen Behelfen sie die präsumirte Verzicht leicht elidiren könnte, und dahero kommt es gemeiniglich, daß in Orten, wo die Statuten den Ehefrauen ihre Illata gegen alle Zufälle begünstigen, so viele Nachtheile für die Gläubiger entstehen. Selbst Wildvogel beschränkt in diesem Falle an einer andern Stelle seine Eingangs erwähnte Meynung. Hauptsächlich kommt es aber hiebey darauf an, ob das Jus tacitæ hypothecæ ihr noch zustehe? Hat sie dieses nicht, so ist ihr anmaßliches Retentionsrecht grundlos, findet jenes aber statt, so muß eine gesetzmäßige Special-Verzicht vorliegen, wenn beydes hinfällig seyn soll.

§. 15.

Noch ein weiterer Incidentpunkt erscheint in dem Arnoldischen Rechtsfall: ob die Wittib moto

to concursu, wenn sie die Alimenta ex massa erhält, auch dotem oder usuras dotis verlangen könne? D. D. Camerales giengen dießfalls ohne weitere Ausführung ad negativam, und zwar nur aus dem Grunde, quod uxori sufficiat, quomodocunque de dote ipsi satisfit.

Es ist einmal bekannten Rechtens: daß die Alimenta in locum dotis treten; auch die usuræ dotis sind ebenfalls den Alimenten gleich. Ueber das, was eine Ehegattinn dotis loco erhält, es mögen Alimente oder Zinse seyn, hat sie nicht Ursache, sich zu beschweren, wenn nur eines oder das andere mit der Dote verhältnißmäßig ist. — Niemal kann sie aber berechtiget seyn, ein oder das andere conjunctim zu fordern, bona enim fides non exigit, idem bis exigi.

L. 54. de reg. juris.

Es schlägt hiebey allerdings an, was Wildvogel

l. c. th. 30.

schreibt: quando ergo alimenta in locum usurarum succedere, intelligendum est, eatenus, quatenus alimenta quantitati correspondent, quod vel ex eo apparet, quod præcedenti thesi probatum, alimenta fructus dotis excedere non debere.

Hiebey fragt sich nun: ob die Wittib vivente marito auch auf die Alimentation Verzicht leisten könne? Negativa ist ganz außer Zweifel gesetzt, selbst die gemeine Rechte bewähren die Unzuläßigkeit einer solchen Verzicht, da

L. c. 8. de transact.

verordnet: de alimentis præteritis, si quæstio deferatur, transigi potest, de futuris autem sine prætore sive præside interposita transactio nulla autoritate juris censetur.

Struben hat in seinen rechtlichen Bedenken

Th. V. S. 105.

es mit einem Entscheid der Hannöverischen Kanzley erwiesen, daß der Befugniß, ohnentbehrliche Alimente zu fordern, niemand außer gerichtlich entsagen könne; und gerichtlich werde einer solchen Verzicht niemals statt gegeben,

Eben die Alimente, so der Arnoldischen Wittib von dem Neuburgischen Hofgericht provisionaliter adjudicirt geworden, mögen auch die Ursache gewesen seyn, daß ohnerachtet dotis certitudo & liquiditas nicht genugsam probirt war, D.D. Camerales in favorem alimentorum, welchem die Arnoldin niemalen hat renunciren können, die sententiam primæ instantiæ be-

stättiget haben, da der Alimenten-Punkt von den Creditoribus seiner Verhältniß nach nicht widersprochen worden.

Daß aber auch processus appellationis nicht plenarie erkannt, sondern die Sache ad instantiam der Inappellabilität halber zurück gewiesen worden, ist eben der Reichsgerichtlichen Praxi sehr angemessen. Der Freyherr **von Cramer** beweiset solches in *Observat. jur. univ.*

Tom. 2. P. 2. p. 58.

klar: alimenta (schreibt er) si provisionaliter sunt adjudicata, appellatio in judicio imperiali aulico denegatur, wie aus einem angeführten Concluso in Sachen Gseller contra Scheiblerinn d. d. 13. Maji 1743. zu entnehmen ist.

IV.

Ob derjenige, der nicht ex asse hæres, ein aus dem Concurs käuflich erstandenes Gut nach langem Zeitumlauf wiederum vindiciren könne?

Aus Lauterbachs Collectionibus novis. Consil. Tubing. Vol. III. Consil. 200. p. 171 - 173.

Summaria.

1) Jus delatam hæreditatem adeundi perpetuum est.

2) Tutor & curator hæreditatem pupillo vel minori delatam adire vel repudiare nequit.

3) Bona emphyteutica ad hæredes transmittuntur.

4) Emphyteusis sua natura perpetua est.

5) Emphyteutæ competit rei vindicatio utilis,

6) Emphyteusisque ad dominum ipso jure redit.

7) Contra hæredes locum non habet pœna privationis ob non solutum canonem.

§. 1.

§. 1.

Christoph Satzger, Unterthan zu Weiler im Würtembergischen, verstarb mit einer starken Schuldenlast. Sein Weib und dessen vier Halbgeschwistere stunden von der brüderlichen Verlassenschaft ab, überließen die Güter nach gerichtlichem aufgenommenem Inventario den Gläubigern ihres Bruders, und leisteten hierauf Verzicht: wornach der Concurs eröffnet, und das ganze Schuldwesen abgethan wurde.

§. 2.

Unter des Gantierer Gütern befand sich ein dem Tübingischen Hospital gehöriges Erb-Zinsgut. Dieses ward gerichtlich um 1650 fl. angeschlagen, nachhero aber von der Hospital-Verwaltung einem Gläubiger M. Kleesattel um 515 fl. käuflich überlassen.

§. 3.

Nach Umlauf von 12 Jahren kam ein Bruder, Wolf Rohr, aus den Kriegsdiensten zurück, und stellte die Guts-Vindicationsklage an, ohneracht derjenige Curator, welcher seiner übrigen Geschwisterten ihre Stelle bey Eröffnung des Concurs-Prozesses vertreten, sich auch nomine

des damals noch minderjährigen Klägers der Erbschaft gänzlich begeben hatte.

§. 4.

Ueber diesen Vorfall ward von der Juristen-Fakultät zu Tübingen ein Rechtsrath erholt, und in dem Responso folgende 3 Fragen aufgeworfen.

Die erste bestund hierinnen: **Ob Wolf Rohr des verstorbenen Satzgers rechter und wirklicher Erbe, und zwar** *ex asse vel certa parte* sey?

Diese Frage ward hierdurch affirmative beantwortet:

1) Wie es unwidersprechlich nach Maaßgabe des Inventariums sey, daß der Verstorbene den Kläger als seinen Halbbruder hinterlassen, und obschon

2) Die Curatoren in des Klägers Namen die Erbschaft repudirt, so seyen Respondenten doch der Meynung, daß Kläger nach seiner Wiederkunft und zwölfjährigen Abwesenheit das Recht habe, die Erbschaft seines Bruders anzutreten, quia jus delatam adeundi hæreditatem perpetuum est, seu 30 annis durat.

l. 90. ff. de a & o hæredit.

3) Der

3) Der Kläger habe solche nun verbo & facto angetreten, und sich anheischig gemacht, die Schulden zu bezahlen, sey mithin hæres geworden.

4) Das factum curatoris könne ihm nicht nachtheilig seyn, da bekannten Rechtens, siquidem nec tutor, nec curator hæreditatem pupillo vel minori delatam adire, vel repudiare valet.

L. 2. ff. de aff. procurat.

ejus enim est adire vel repudiare, cui lex detulit hæreditatem, & in hæredibus adeundis & repudiandis ipsius hæredis voluntas est exploranda.

5) Endlich käm es in Hinsicht dieser Frage nur noch darauf an: ob der Kläger erweisen könnte, daß alle Erbs-Portionen vel jure accrescendi vel jure cessionis auf ihn allein gekommen wären, welches ihm von Gerichts wegen in termino 14 Tagen beyzubringen aufzutragen seyn dürfte.

§. 5.

Wegen der zweyten Frage: **Was für eine Klage instituirt worden, und ob solche gegen den Beklagten fundirt sey?** ergab sich

daß Kläger utilem rei vindicationem eingeschlagen, solche auch bestens begründet habe, dann

1mo. wäre ex actis offenbar erhoben, daß des Defuncti hinterlassener Hof ein Erb- und Zinsgut gewesen, dabey Rechtens, quod bona emphyteutica ad hæredes transmittantur.

L. 1. ff. si ager, vectigal.

etenim emphyteusis sua natura est perpetua & in quoscunque hæredes transitoria.

Carpzov. P. 2. Const. 36. d. 21. 2. 5.

2do. Daß der verstorbene Bruder dieses Erbgut seinen Erben hinterlassen und vererbt, so hätten dieselbe durch die aditionem, quia in jus defuncti successerunt, das utile dominium & jus emphyteuticum aquirirt, aus welchem sich ergiebt, daß gegen den Beklagten, der dieses Erbgut besitzt, die actio in facto & jure fundirt sey, quippe placuit emphyteusis competere in rem actionem adversus quemvis possessorem.

l. 1. §. 1. ff. *si ager vectigal.*

§. 6.

Endlich kam es in Ansehung der dritten Frage noch darauf an, ob des Klägers Action nicht elidirt geworden? Allein, auch hierinfalls

giengen Respondentes ad negativam, und zwar

1*mo.* inferirte der Beklagte, daß ihm das Hospital-Amt dieses Gut, weil kein Emphyteuta vorhanden gewesen, und der Canon nicht bezahlt worden, zugeschrieben habe.

2*do.* Selbiges sey auch allerdings ermächtigt gewesen, das Gut zu verkaufen.

3*tio.* Hätte Beklagter hierauf vieles eingebüßet, und beträchtlichen Schaden per injurias temporum gehabt.

Diese Gründe wurden aber hierdurch widerlegt, weil

ad 1) ihm das Gut ex alia causa quam ob non solutum canonem, nämlich wegen den Schulden adjudicirt geworden.

ad 2) Wenn auch das Hospital-Amt Fug und Macht gehabt, das Gut zu verkaufen, hätte solches die Emphyteutas citiren sollen: nemo enim debet & potest esse judex in propria causa, & quamvis prædictis in casibus emphyteusis ipso jure ad dominium & proprietatem redire dicatur.

l. 2. .C *de jure emphyteut.*

da annebens Juris sey, quod nec contra co-

hæredes locum habeat privationis pœna ob non ſolutum canonem

Berlich de concl. num. 14.

ad 3) Und was die erlittene Beſchädigungen anlangt, hätte Beklagter es dem casu fortuito zuzuſchreiben, der einem tertio ſein jus quæſitum nicht benehmen könne, quippe caſuale infortunium quisque æquo animo ferre debet.

l. 2. §. ff. de *ag.* & *ag. plur. arc.*

§. 7.

Es ward dahero zum Benehmen des Amts folgender

Spruch

beygefügt:

„In Sachen Wolf Rohren, Innwohnern zu „Magſtadt, Klägern, eines, ſodann Melchior „Kleeſattel zu Weilheim, andern Theils, iſt auf „alles An- und Fürbringen, nach gethanem Be„ſchluß, genommenem Bedacht und gehabtem „Rath der amtliche Beſcheid, daß Beklagter dem „Kläger gegen Erſtattung des an den 515 fl. be„zahlten Kaufſchillings, auch billigmäßigen Me„lioration und Baukoſten, und Uebernahm der „von den 515. fl. noch reſtirende Schulden, das „ſtrittige Hofgut zu reſtituiren ſchuldig, die ge-

betene

„betene fructus und Contributionen wie auch
„Gerichts-Kösten aber aus bewegenden Ursachen
„gegen einander compensirt seyn sollen.

Zusätze.

Summaria.

1) *Vindicatio boni emphyteutici a reo exceptionibus non impediri potest.*

2) *Præsertim si judex reo emtori casum reluitionis apperuerit, ad quod ille vi officii tenetur.*

3) *Hinc tam pro evitando damno emtoris, quam etiam declinanda actione subsidiaria, & regressus contra judicem providæ cautelæ ad instar erit, difficultates quascunque emtoribus publicare.*

4) *Et documenta citationis quorumvis hæredum ad acta referre.*

5) *Nam etiam ille, qui non est ex asse hæres, renunciatione a reliquis hæredibus facta, bonum emphyteuticum vindicare potest.*

§. 1.

An sich ist dieser Rechtsfall von keiner Beträchtlichkeit; derselbe zeigt aber dennoch viele Schwie-

Schwierigkeiten, so die Rathsertheilenden selbst nicht mißkenneten, und die wir in unsern Zusätzen bemerken werden, ohnerachtet wir mit dem Responso in der Hauptsache gänzlich einverstanden sind.

Daß ein Erbe, so wie die andern, wenn er auch nicht ex asse hæres ist, auf ein Erbgut nach dem Ableben des Verlassers Anspruch machen könne, das ist eine in Rechten und der praxi so ganz entschiedene Sache, dabey wir uns nicht aufhalten.

Allein, es stellen sich relative auf dieses factum noch ganz andere Fragen ein, und zwar 1) ob die Herrschaft befugt war, ein solches Gut zu verkaufen? 2) ob der Käufer zugeben mußte, daß nach Umlauf von 12 Jahren ihm einer der Erben das Gut wiederum vindiciren könne, und 3) wie sich sowohl Gerichte als Käufer gegen derley Vindicationen sicher stellen dürften?

§. 2.

Was die erste Frage anlangt, so ist es außer allem Zweifel gesetzt, daß die Herrschaft ein Gut, wie das Satzgerische gewesen, verkaufen könne, wenn die Erben sich nicht entschließen wol-

len, solches zu übernehmen, oder Unvermögenheit halber es nicht bestreiten können. Jeder Grundherrschaft liegt daran, daß die Güter ihre Besitzer haben, und die herrschaftliche Schuldigkeiten, Grundzinse, Dienste u. dgl. nicht zur Ungebühr lang ohnentrichtet bleiben. Besonders können derley Gutsverkäufe nicht lange herumgezogen werden, wenn das Gut Concursmäßig ist, oder die Creditores außer dem auf die Bezahlung dringen.

Allein, derley Verkäufe müssen von Herrschaftswegen mit mehrerer Vorsicht, als es in dem vorgesetzten Rechtsfalle geschah, vorgenommen werden. Die vorzüglichste Behutsamkeit besteht darinn, daß alle Erben, denen das Recht zusteht, ein solches Gut quocunque titulo über kurz oder lang zu vindiciren, ordentlich citirt, und die Citations-Urkunde ad acta registrirt werde. Hieran fehlte es nun freylich in dem vorliegenden Gutsverkauf. Der Kläger war abwesend, und man wußte seinen Aufenthalt nicht: der vorgebliche Curator repudirte zwar die Erbschaft auf Rechnung des minderjährigen Klägers, ohne aber selbsten von seiner Gesinnung, von seinem Aufenthalt etwas zu wissen.

§. 3.

§. 3.

Derley Fälle ergeben sich nun täglich. Für sicher gehende Gerichte bleibt bey diesen Ereignissen nichts übrig, als dem Käufer eines solchen noch nicht ganz Anspruchs freyen Guts bey dem Verkauf Eröffnung zu machen, daß sich von Seiten eines noch abgehenden Erbens über kurz oder lang etwa noch eine Rücklosung ergeben dürfte. Die Käufer eines solchen Guts sind sonsten übel daran, und könnten nicht zu verdenken seyn, bey dem ergebenden Rücklosungsfall ihre Regreßklage gegen einen unvorsichtigen Richter nachzusuchen, da ein solcher Kauf sehr viel Wahrscheinlichkeit von einer Induction hat. Jeder Käufer würde sich sowohl in Ansehung des Ankaufs-Preises, als auch der Melioration und all anderer Aufwände halber ein Bedenken machen, und sich selbsten vor Schaden hüten, so er nicht thut, wenn man ihm die Schwierigkeiten des zum Verkauf stehenden Guts absque cavillatione sincere würde eröffnet haben. Deßwegen verordnen die gemeine Rechte, quod venditor assistere debeat causæ evictionis, eamque instruere.

Cod. 8. tit. 45. l. 21.

Dieses ist auch jede Gerichtsherrschaft zu thun schuldig, wenn sie sub authoritate publica

ein

ein Gut verkauft. Weiß aber der Käufer die bey dem zum Verkauf stehenden Gut vorwaltende etwaige Rücklosungs-Beschwerde, und geht dennoch ohne Rücksicht darauf hin, so geschieht es suo periculo, und der Richter hat seine Schuldigkeit gethan.

Diesen Satz hat *Rhetius* in seiner Dissertation de emphyteusi sonderheitlich abgehandelt.

§. 4.

Die zweyte Frage in Ansehung der Vindications-Befugniß eines solchen Erbguts scheint durch die gemeine Rechte schon erledigt zu seyn, da ein jeder Erbe, wenn er auch nicht ex asse hæres ist, auf solch ihm angefallenes Gut Rücksprache machen kann, besonders, wenn die Verjährungszeit nicht vorbey ist, welche mit 30 Jahren, in so ferne nicht von Notherben die Frage entsteht, ablauft. Es war dahero in dem vorgesetzten Rechtsfalle überflüssig, daß der Erbe sich noch legitimiren mußte, ob die übrige Halbgeschwister ihm ihre jura cedirt hätten, da sie schon als Anwesende bey Vornahme des Concurses auf die Erbschaft Verzicht geleistet. Selbst die Verjährung kann den Abwesenden und einem der von seiner Rechtsbefugniß erweißlichermasen keine Wissenschaft hat, nicht zum Präjudiz gereichen.

§. 5.

§. 5.

Es hat also auch die dritte Frage: wie sich sowohl die verkaufende Herrschaft, als der Käufer eines solchen mit einer Rücksprache befangenen Guts zu benehmen habe, hierdurch, was wir pro cautela §. 3. erwähnt haben, ihre Abfertigung. Wenn die verkaufende Herrschaft die Eigenschaft und die Anstände der zum Verkauf stehenden Sache eröffnet, und der Käufer solche weiß, so sind bey dem sich ergebenden Rücklosungsfall alle Schwierigkeiten gehoben.

Daß nun der Erbe eben gehalten gewesen wäre, über den Guts-Kaufschilling sich weiter auf Meliorations-Abträge, wenn solche nicht Nothbaukosten gewesen, einzulassen, erachten wir keineswegs, sondern vielmehr, daß der Beklagte mit einer Regreß-Klage gegen die Gerichtsstelle zu verweisen gewesen wäre, welche die noch bevorstehen-könnende Vindication nicht eröffnet hatte, dann dieses Versehen konnte dem Vindicanten niemals zum Nachtheil und zur weitern Beschwerung gehen.

* *
*

V.

Ob, wie und wo ein Kaufmann seine Handelsbücher zu ediren, und examiniren zu lassen schuldig sey?

Aus Lauterbachs Collect. novis. Consil. Tubing. Vol. III. Consil. 291. p. 815 - 817.

Summaria.

1) Fieri non potest, ut instrumentum ad videndum & examinandum edere non debeat, quisquis ex eo instrumento agere vult, & vincere.

2) Mercator in lite a mercatura dependente, librum suum mercatorium quamvis in hoc se non fundet, reo edere tenetur ad probandam exceptionem suam, sive de illo quæratur, an quod petitur, debitum unquam fuerit, sive de illo, an solutum sit.

3) Actor ipse venire & proprias afferre debet probationes.

4) Certum & ab omnibus approbatum est principium, quod reus, imo tertius, actori edere teneatur instrumenta & ratio-

rationes, quæ vel petentis sunt, quodammodo propria vel ipsi communia.

5) Mercator non totum librum, sed saltem paginam illam, in qua ratio, de qua quæritur, continetur, exhibere tenetur, modo requisita libri mercatorii non vocentur in dubium.

6) Libri mercatorum in probanda debiti ad mercaturam spectantis solutione, nec non in obligationis eandem concernentis fide facienda semiplenam probationem operantur.

7) Semiplena hæcce probatio suppletur aliis adminiculis, ut juramento mercator onerandus sit.

8) Mercator libros suos alio in loco, quam ubi mercaturam exercuit, edere, aut in alium locum transportare non tenetur, quam ad locum domicilii, & hoc etiam tunc saltem, si petens offerat suo periculo, & suis expensis illos deferri, atque de eo cavere paratus est.

§. 1.

Von der Juristen-Fakultät zu Tübingen ward ein rechtliches Informativ-Gutachten über die Frage:

Frage, **ob**, **wie** und **wo** ein Kaufmann seine Handlungsbücher zu ediren und examiniren zu lassen schuldig sey? anverlangt.

Die Frage zerfällt eigentlich in drey Sätze, die wir mehrerer Faßlichkeit halber nach ihrer Ausführung abtheilen werden.

§. 2.

Die erste Frage besteht hierinn: ob bey sich ergebender Strittigkeit ein Kaufmann seine Handlungsbücher zu ediren gehalten sey?

Ueber diese gehen Tubingenses mit allen Rechtslehrern und insonderheit der hierinn analogice entscheidenden gemeinen Rechten ad affirmativam, und zwar aus nachstehenden Gründen:

1) Es ist kein Zweifel, daß ein Kaufmann, der wider jemand klaget, und sich auf seine Handlungsbücher berufet, wenn seine Intention vom Gegentheil nicht anerkannt wird, noch er dieselbe auf andere Weise probiren kann, seine Handlungsbücher, worauf er sich berufen, zur Gründung seiner Klage produciren könne, und, wenn ein Zweifel darein gesetzt wird, auch examiniren lassen müsse.

Im Falle, daß er keinen andern Beweis seiner vermeynten Klage hat, noch leichtlich haben kann, so ist er auch genöthiget, um nicht zu unterliegen, seine Handelsbücher vorzulegen, und dieselbe examiniren zu lassen: cum fieri non possit, ut instrumentum ad videndum & examinandum edere non debeat, quisque ex instrumento agere vult, & vincere.

L. 2. §. *edenda.* ibi *Barthol.* de *edendo.*

Die ex notoria consuetudine eingeführten Rechte kommen ihm dießfalls hernach zu statten, daß er hierdurch nicht nur seine Intention semiplene probirt, sondern auch in Abgang andrer Nebenbeweise zu Ergänzung derselben, wenn die Handlungsbücher mit allen Erfordernissen ordentlich bestellt sind, ad juramentum suppletorium admittirt werde.

Berlich P. I. concl. 36. *Hahn* ad *Wesenbecc.* paral. ff. tit. *de fide instrum.* n. 6.

§. 3.

Auf die zweyte Frage: wie ein Kaufmann gehalten seyn möge, seine Bücher zu ediren? — respondirten Jurisconsulti, daß ein Kaufmann nicht verbunden sey, totum librum zu ediren, und zur gänzlichen Durchgehung vorzulegen;

son-

sondern es ist genug, wann er das Blatt, in welchem das Betreffende enthalten, vorzeige.

l. 9. §. 2. ff. de *fide instrum. Brunnemann* ad l. 10. §. 2. de *edendo.*

Sollte sich aber ein Anstand ergeben, daß dessen Handlungsbücher nicht nach der Erforderniß beschaffen wären, so ist er gehalten, solche gänzlich vorzulegen.

v. argum. *eorum, quæ trad. Brunnemann* D. n. 3.

§. 4.

Die dritte Frage: Wo eigentlich der Kaufmann schuldig sey, seine Handlungsbücher zu ediren? ward dahin beantwortet: daß ein Kaufmann seine Handlungsbücher in einem andern Ort, als wo er die Handlung führt, zu ediren nicht verbunden sey, wie er auch nicht gezwungen werden könne, solche an einen andern Ort zu schicken oder vorzulegen, als in demjenigen, wo er angesessen, und sein Handlungshaus ist, auch nicht einmal in dem Falle, wenn sich der Petent schon erbietet, Gefahr und Unkosten über sich zu nehmen.

Die Verfahrungsart des Richters soll vielmehr dahin gehen, daß er sachkundige Personen an

den Ort, wo die Handlungsbücher des Beklagten liegen, abschicke, die Bücher einsehen, und den Befund ihm berichten lasse, oder es wäre das Inspektionsgeschäfft zur Kosten-Ersparung vielmehr dem foro rei gestæ & domicilii actoris zu übertragen, und von diesem der Aufschluß der Sache mit Bericht abzuverlangen.

Mev. P. III. decis. 1. 17. n. 6.

§. 5.

Incidenter kamen Respondentes noch auf eine weitere Frage: „Ob ein Kaufmann, der wider einen klagt, sich aber nicht in libro suo „mercatorio, sondern in chirographo fundirt, „oder seine Intention sonsten per confessionem „rei oder auf eine andere Art probirt, dem Beklagten sein Begehren, ad fundandam & pro-„bandam exceptionem suam, auch ein Be-„klagter, der zugleich ein Kaufmann ist, dem „Kläger zu Fundirung seiner Klage oder Replic, „sein Handelsbuch zu ediren schuldig sey?

In dieser Incident-Frage hielten die Respondenten dafür, daß sowohl in dem ersten als andern Falle der Kläger und Beklagte, wenn sich schon ihre Klage in den Handlungsbüchern nicht fundirt, doch gehalten seyen, solche zu ediren,

im Fall der Streit auf das Handlungsgeschäfft einen sonderbaren Bezug hätte; besonders, wenn die Frage entstünde, an illud debitum, quod petitur, unquam fuerit, sive de illo, an solutum sit.

§. 6.

In Ansehung des Klägers bringen die gemeine Rechte mit sich, quod quilibet actor ex æquitate reo ante litem contestatam ad illum instruendum, instrumenta, quibus ipse in judicio usurus est, edere teneatur.

L. 1. §. 3. ff. *de edend.*

post litem contestatam vero deinde ad fundandam ejus exceptionem ad causam pertinentia omnia, etiam quibus non est usurus in lite & judicio sicut & omnes rationes, quæ ad causam pertinent, edere debeat.

L. 5. L. 6. ibi *Brunnemann* l. f. c. de edendo.

Berlich p. 1. concl. 45. n. 1.

In Rücksicht des Beklagten aber hat es die nämliche Bewandniß, da es ebenmäßig kundbaren Rechtens ist, quod judex ex causa compellere possit reum, ut actori instrumenta ac rationes suas edat.

per l. 1. C. de edend. ibi *num. quod desideras &c.*

Es beruht zugleich auf einem von allen Rechtslehrern angenommenen Satz: quod reus, imo & tertius actori edere teneatur instrumenta, & rationes, quæ vel petentis sunt quodammodo propria, vel ipsi communia.

L. 7. C. *de edend.* L. 4. §. 1. ff. eod. ibi cum singulor. rat. argentarii conficiant.

§. 7.

Am Ende fügten Tubingenses annoch an, daß alles, was in Ansehung der Kaufleute circa editionem der Handlungsbücher statt finde, eben auch bey den Banquiers oder Wechslern Rechtens sey. Und hierinn bestund eigentlich das wesentliche, so die Herren Respondenten auf die Eingangs erwähnte Fragen herkommen ließen.

Zusätze.

Summaria.

1) *Argumentum illud, libros mercatorum semiplenam operari probationem, adhuc restrictionem patitur,*

2) *Ne quidem requisitis prædicto libro mercatorio fides in quanto* magno, *etiam cum juramento ipsius habetur.*

3) *Illa*

3) *Illa tamen aliis adminiculis & conjecturis accedentibus valde* augetur.

4) Extraditio *libri mercatorii rarissime, bene ejus* productio *præsente mercatore conceditur.*

5) *Editio libri mercatoris sumptu ejus, cujus interest, regulariter fit.*

6) *Quoad effectum probandi magna inter campsores & mercatores intercedere videtur differentia, quæ latius ostenditur.*

§. 1.

In diesem Responso war nun eigentlich die Frage nicht, ob und in wie ferne Kaufmannsbücher einen Beweis machen? sondern ob, wie und wo dieselbe edirt werden müssen?

Was den ersten Punkt circa quæstionem an? betrifft, in welchem die Herren Respondenten dafür hielten, daß die Editio sowohl abseiten des Klägers, als Beklagten zu Fundirung jeden Theils gehabender Intention, eben sowohl Rechtens, als nothwendig sey; dieser hat zwar in regula seine Richtigkeit, es folgt aber jedoch nicht hieraus, daß die edirte Kaufmannsbücher durchgehends semiplenam probationem machen. Man muß in Ansehung der Summe ei-

Unterschied machen, ob sie beträchtlich oder nur mittelmäßig sey.

§. 2.

Wenn es große Summen betrift, probiren Kaufmannsbücher nicht semiplene, weil hierüber schriftliche Kontrakte errichtet, und nothwendig erfordert werden. Es erweiset solches Klock

Tom. II. Conſ. 73. n. 10. p. 679.

da er schreibt: „nur alsdenn können Kaufmannsbücher halbe Probe machen, wenn sich die Summe auf ein hohes nicht belaufen würde."

Dieses bestättigt auch der Herr von Lynker

Vol. I. reſp. 99. n. 9. p. 652.

mit dem Satz: ne quidem requiſitis prædito libro tali *in quanto magno* fidem haberi, cum juramento mercatoris.

Eben dieser Meynung ist Struben in seinem rechtlichen Bedenken

Tom. XIV. Bed. 44. S. 102.

mit Brunnemann in *proceſſu civili*

cap. 19. n. 4.

dann einem Stryck de ſemiplenæ probationis exiſtentia

c. 5. n. 38 - 40.

und endlich mit *Bœhmero*, de cauſis arduis & majoribus

c. 2. §. 13.

Wir

Wir beziehen uns dießfalls zum Ueberfluß noch auf des Lauterbachs bekannte Dissertation *de jure in curia mercatorum usitato*. Tub. 1655. in welcher es

th. 290.

heißt: stante etiam statuto tali, seu consuetudine probare libros etiam in magnis summis, si adsint requisita, de quibus supra egi, tamen communior Doctorum sententia est, in dubio tale statutum seu consuetudinem ad *summas minutas* solum esse restringendum, idque imprimis, si plene probatio inde desumi debeat.

§. 3.

Wir zeigen also hierdurch nur, daß der Satz der Herren Respondenten etwas zu generell sey, da sie den Handelsbüchern ohne Unterschied des debiti semiplenam probationem beylegen; welches eigentlich nur von gemeinen und mittelmäßigen Summen zu verstehen ist, die z. B. nicht über 1000 fl. oder Reichsthaler sich erstrecken, und daß bey beträchtlichen Summen absolute besondere Kontrakte erfordert werden. Sind aber derley Kontrakte nicht vorhanden, so kommt es auf probationes adminiculantes an, die dem Handlungsbuch erst mehrern fidem beylegen müssen.

§. 4.

§. 4.

Der Freyherr von Cramer, ohnerachtet er in seinen *Observat. jur. univ.*

Tom. II. P. I. p. 81.

den Satz aufstellt: quod liber mercantilis probationem semiplenam operetur, stricti juris sit, so erkennet er es doch selbst aus dem Anlaß eines von der Marburger Juristen-Fakultät in causa Reich contra Creglinger entschiedenen Rechtsfalls, daß obiger Satz nicht durchgehends eintrete, indem er schreibt:

„Dennoch aber, und dieweil bey strittigen „Gesellschafts-Händeln und deren Entscheidung „Rechtens ist, daß man zwar in kleinen Sum„men auf des einen Rechnung sieht, und allen„falls dieselbe eidlich bestärken läßt,

Arg. L. ult. d. de *exercit. art. Leyser* spec. 184. Medit. 9. p. 369.

„anerwogen die in Gesellschaft handelnde, als „Gebrüder zu halten sind,

L. 63. pr. D. pro soc.

„jedoch dergleichen eidliche Erhärtung bey großen „und wichtigen Summen nicht angeht, gestalten „die Rechte nicht wollen, daß man jemanden in „wichtigen Sachen mittelst Zuerkennung eines ge„setzlichen Eides wirklich zu des andern Richter „bestelle.

Fast

Fast bey jedem Rechtsfalle in Handlungssachen werden sich adminikulirende Umstände darstellen, die, wo nicht den Erfüllungseid schon überflüßig machen, doch die Handelsbücher zur vollständigen Probe qualificiren dürften. Pütter erinnert dahero in seinen auserlesenen Rechtsfällen

Tom I. p. 924. n. 20.

sehr weißlich: fides libro mercatorio habenda, aliis adminiculis & conjecturis maxime *augetur*.

§. 5.

Mit Beantwortung der zweyten Frage, daß nämlich ein Kaufmann nicht schuldig sey, seine Handlungsbücher zu extradiren, sondern nur den passum concernentem zu ediren, sind wir mit den Respondenten vollkommen verstanden. Vidimirte Extrakte aus den Handlungsbüchern sind schon anfangs hinlänglich, und wenn der Beklagte dießfalls Bedenken findet, so können solche von Obrigkeits wegen nach den Büchern recognoscirt werden.

Es fragt sich aber: ob eine Gerichtsherrschaft einen Kaufmann nöthigen könne, seine Handlungsbücher aus der Hand zu geben, und der Gerichtsstelle die Recognition und Examination

pro

pro lubitu zu überlassen? Hierinnfalls hat Negativa ohne allen Anstand statt, dann der Kaufmann ist nicht gehalten, sein Buch weiter, als in Ansehung der im Streit befangenen Summe vorzulegen, auch außer seiner Gegenwart eine Einsicht zu gestatten.

Ein noch ganz neuer Vorgang eines Handlungshauses in H — — soll jede Gerichtsstelle und Kaufleute, besonders Wechslere vorsichtig machen, ihre Bücher nicht aus dem Auge zu lassen. Es ward ein kleiner ganz für unstrittig gehaltener Posten angefochten, bloß, um durch die Edition des Handlungsbuchs von einem, ein drittes Handlungshaus betreffenden, wichtigen Geschäffte die Auskunft zu erhalten.

Man muß also zwischen der reellen Extradition und der Produktion der Handlungsbücher einen Unterschied machen. Jene hat nur unter Personen, die in einem Handlungs- oder Societäts-Verband, oder sonstig vertragsmäßigen Verhältniß, an einem und dem nämlichen Orte zusammenstehen, statt; diese aber beschieht nur in dem Falle eines Streits gerichtlich oder außergerichtlich, und dann niemals anders, als in Gegenwart desjenigen, dem die Handlungsbücher

zustän

zuständig sind, worüber auch die Helmstädter Jurisconsulti in einem von *Leysero*

Spec. 280. tom. 4. p. 1135.

angeführten Falle übereinkommen.

§. 6.

Was nun die dritte Frage belangt, wo ein Kaufmann seine Handlungsbücher zu ediren habe? so ist solche Rechtsbeständig auf das forum domicilii von den Respondenten bestimmt worden. Dieses bestättigt eben auch ein von Leyser

L. c. spec. 280. p. 1134.

angeführter Entscheid der Helmstädter Juristen-Fakultät, in dem es heißt:

„daß denen in der fünften Ordnung gesetzten Gläubigern ihre Handelsbücher vor der Obrigkeit, „worunter sie gesessen, zu produciren und zu beschwören frey stehe. — „Bey dem vierten gravamine sucht Beck mit der ihm auferlegten „Produktion und Beschwörung des Handelsbuchs verschont zu werden, und meynet, es sey „an der vidimirten Abschrift genug: Weil aber „vidimirte Copeyen alsdann, wenn es darauf hauptsächlich (und besonders auf die Requisita des „Handlungsbuchs) ankommt, zum Beweis nicht „hinlänglich sind, so haben wir es dieses Punk-

„ten

„ten halber bey dem vorigen Urtheil gelassen, und „dem Appellanten vergönnet, daß er in Ansehung „seiner Entlegenheit das Handlungsbuch vor sei„ner ordentlichen Obrigkeit produciren, und über „dessen Richtigkeit ein Attestat beylege.

All dieses bewährt diejenige Vorsicht, so bey Vorlegung der Handlungsbücher zu gebrauchen ist, damit den Producenten auf eine andere Art kein Nachtheil zugehe, da die Geheimnisse der Handlungsgeschäffte nicht einmal den Gerichten, bey denen eben auch Menschen sitzen, ohne Noth anzuvertrauen sind.

§. 7.

Nun fragt sich noch weiter: Auf wessen Kosten dann die Editio der Handlungsbücher geschehen müsse? wovon die Respondenten nichts angeführt.

Ueber diesen Punkt scheinen die Rechtsgelehrten selbst nicht einig zu seyn: Leyser bemerkt hierüber

l. c. spec 279. p. 1134.

Lipsienses hätten bey *Rœsnero de libris mercatorum*

c. 9. n. 25.

ihrem

ihrem Urthel beygesetzt: mercatore adversario sumtus ad constituendum in loco editionis procuratorem necessarios præstare debere —

„daß Kläger den Grund seiner Klage zu be„scheinigen schuldig, und wird demselben sich „des Handelsbuchs, daraus der fol. 3. befind„liche Extrakt genommen, dabey zu gebrau„chen, und solches zu Amsterdam zu produ„ciren nachgelassen, er ist aber auch dem Ge„gentheil zu Bestellung des Anwalds die be„nöthigte Unkosten zu reichen schuldig.

Leyser glaubt noch über das, wenn der Beklagte ad locum editionis selbsten gehen, und die Bücher persönlich einsehen wollte, der Kläger ihme die Reisekosten zu erstatten schuldig sey.

Zipfel widerspricht zwar dieser Meynung in seinem Traktat von Wechselbriefen

p. 297.

und wir glauben, dieser Widerspruch dürfte nicht ohne Grund seyn, da einem Kläger nicht so leichterdingen zuzumuthen seyn dürfte, sich

mit großem Kosten-Aufwand, zumalen die Sache per Procuratorem eben so füglich geschehen kann, besonders nach der Absicht eines frivole litigirenden Beklagten, beschweren zu lassen, wenn ohnedem adminiculirende Beweise, worauf der Richter zu sehen hat, dem Handlungsbuch des Klägers allen fidem machen.

§. 8.

Es dürfte aber hierinnfalls als eine General-Regul, die nunmehro auch in praxi aller Orten angenommen ist, eintreten, *quod editio sumptu ejus, cujus interest, fieri debeat*, und dieses wird den Beklagten wohl fast allezeit treffen: dann Leyser selbst scheint an einer andern Stelle in seiner Meynung schwankend zu seyn, da er schreibt: — est utique verum tunc, quum adversarius vel extraneus pro stabilienda sua actione, vel exceptione librum a mercatore desiderat: tunc quippe non mercatoris sed ejus, qui editionem flagitat, interest, & quando ipse edens jus suum ex libro suo probare cupit,

pit, tunc ipsius interest. Allein hiebey wird es immer auf das arbitrium judicis und den passenden Ausweg ankommen, ob die Vorlegung der Handlungsbücher nicht auf Kosten des succumbirenden Theils nach Gestalt der Sache öfters erkennt werden müsse.

§. 9.

Endlich kommt in dem Responso noch ein Satz vor, daß sowohl in Ansehung des Beweises, als der Edition der Handlungsbücher bey einem Wechsler alles dasjenige statt habe, was bey Kaufmannsbüchern Rechtens sey. Allein, hiebey dürfte dennoch ein Unterschied sich ergeben.

Es scheinen die Wechsler eigentlich keine Kaufleute zu seyn, weil sie weder Waaren kaufen, noch verkaufen, welches **Marquard** de *jure mercaturæ*

Lib. I. cap. 7. n. 13.

dann **Franck** in Institutionibus Juris cambialis

Lib. I. sect. 1. tit. 4. §. 16.

und auch Lauterbach de jure in curia mercatorum usitato

th. 8.

behauptet, dahero auch ihren Büchern kein solcher Glaube beyzumessen seyn will, als wie jenen der Kaufleute, welches auch *Menochius*

de a l. q. lib. 2. cas 91. n. 19.

und mit ihme Rößner de *libris mercatorum*

cap. 15. n. 53.

darfürhalten.

§. 10.

Der Herr von Cocceji äußert seine Meynung *Jure controverso*

lib. 14. tit. 3. quæst. 2.

aber dahin, daß der Wechselhandel eine wahre Negotiation sey; hingegen folge hieraus nicht, daß eines Banquiers und Kaufmanns Buch gleichen Glauben verdiene, dann das Herkommen, welches den Kaufmannsbüchern vim semiplenæ probationis beyleget, gründe sich hauptsächlich darauf, daß im Handel und Wandel gemeiniglich keine schriftliche Kontrakte

errich-

errichtet werden, sondern der Kaufmann den Worten des Käufers traue; hingegen verleiht der Wechsler nicht leicht eine große Summe, ohne sich mit Beweis zu versehen. Dieser Meynung tritt auch Leyser

spec. 133. med. 4.

und Böhmer

ad ff. tit. de *rer. permutat.*

bey: wiewohl, was die Beweisführung mit den Büchern der Wechsler anbetrifft, wir dafürhalten, daß es fast die nämliche Bewandniß, wie mit den Kaufmannsbüchern haben dürfte; wenigstens Wechsler gegen Wechsler werden keinen Unterschied machen, und, bey einem dritten, der kein Wechsler ist, gegen diesen wird es eben auf adminiculirende Beweise ankommen, wodurch die Bücher derer Wechslere ihre Beweisvollständigkeit eben so gut, als die Kaufmannsbücher erhalten. Dann so viel ist doch immer kundig, daß die Bücher der Wechslere in allem Betracht mit eben so großer und der Uebereinkunft halber noch mit weit größerer Pünktlichkeit, dann jene der

Kaufleute verfaßt sind. Es kann immer Kaufleute geben, die mit ihren Geschäfften ohne genaue Pünktlichkeit ihrer Bücher fortkommen, aber dieses kann bey Wechselgeschäfften nicht bestehen. Immittelst ist es wahrscheinlich, daß der Wechsler in Hinsicht der besondern Nebenverschreibungen mit seinen Büchern leichter, dann der Kaufmann einen vollständigen Beweis machen kann.

§. 11.

Struben in seinen rechtlichen Bedenken Th. 4. Bed. 44. S. 102.

bestättiget unsre Meynung, da er schreibt: die sogenannte eigene Wechsel sind in der That Schuldverschreibungen, daher es unnöthig, die Schuld mit dem Handlungsbuch darzuthun. Der Herr des Wechsels zahlt auch gemeiniglich gegen dessen Empfang das Geld, welches übermacht werden soll, oder verspricht es schriftlich zu bezahlen, und gleichwie Kaufmannsbücher keine große Summe semiplene erweisen, weil darüber nach Uebereinkunft aller und

der bewährtesten Rechtslehrer, insonderheit des *Klockii*

Tom. II. Consil. 73. n. 30.

dann des Herrn von Lynckers

Vol. I. resp. 99. n. 9.

und *Bœhmeri* de *causis arduis & majoribus*

C. 2 §. 13.

schriftliche Versicherungen pflegen ertheilt zu werden, so hat es auch mit Wechselschulden gleiche Bewandnisse.

Inzwischen, fährt Struben

l. c.

fort: verdient das Buch eines Banquiers allerdings Aufmerksamkeit, bevorab, wenn starke „adminicula vorhanden; geschieht solches, so ist „allerdings der Wechsler darüber zum Eide zu „lassen, daß sein Conto courante richtig sey.

In Ansehung der Edition der Wechsel-Handlungsbücher, wenn solche erfordert werden, sind wir Respondentibus vollkommen beyfällig, daß hiebey das Verhältniß, wie bey den Kaufmannsbüchern, auf eines hinausgehe.

Anmerkung.

Wir haben uns in diesem ersten Bande etwas weitläufige Ausführungen der in der Frage gestandenen Rechtsfälle erlaubt: Rechtsgelehrte erwarten solche, und wir konnten es, besonders wegen Beyfügung gleichzeitiger Präjudizien und Schriften, unserm festgesetzten Plane nach nicht außer Acht lassen, weil hierdurch unzählige Ausführungen in dem Verfolge der Fortsetzung entübriget werden, wobey wir nichts, dann des alleinigen Bezugs auf das einmal Angebrachte in unsern Zusätzen mehr nöthig haben. Um die gelieferte Abhandlungen sogleich brauchbarer zu machen, und die Anzahl der Bände zu vermindern, werden wir jedem derselben ein, so viel möglich, vollständiges Register beyfügen, bey welcher Einrichtung es auch unabänderlich verbleibt, weil in den folgenden Bänden ohnehin die Zahl der Abhandlungen sich vermehret.

Ende des ersten Bandes.

Register

Register
über die
vier Theile oder den ersten Band.

Die erste Zahl zeigt den Theil, die zweyte die Abhandlung, und die dritte die Seite an.

A.

Agnat hat das Recht, das Lehen ex pacto primitivo zu revociren. Th. I. Abh. 2. S. 46. erlöscht mit Abgang desselben. ebend.

Alimenten, wenn solche die Frau ex massa concursus erhält, ob sie auch dotem & usuras dotis verlangen könne. Th. IV. Abh. 3. S. 65.

Annexa Jurisdictionis. s. *imperium merum & mixtum.*

Anticresis — *antichreticum pactum:* worinn dessen Eigenschaften ex jure cesso bestehen? Th. I. Abh. 5. S. 85. in pacto antichretico vere constituto tritt fast in allen Fällen das Reluitionsrecht zu Gunsten des Creditoris ein. S. 87.

Arbiter compromissarius kann, ohne die Gründe beyder streitenden Theile untersucht zu haben, nicht erkennen. Th. I. Abh. 3. S. 58 - 69.

Attentaten-Klage Wirkung. Th. I. Abh. 4. S. 76. erfordern eine genaue Untersuchung.

S. 79. Verordnung des Reichsabschieds hierüber. S. 80. Betragen des Unterrichters. ebend. ziehen schleunige Verfügungen nach sich. S. 81. auch die Restitution. S. 82. nicht alles ist ein Attentat. S. 84.

B.

Bona emphyteutica können ihrer Natur nach allzeit vererbt werden. Th. IV. Abh. 4. S. 72.

C.

Cameral-Einkünfte sind nicht so sicher, als die reditus steurales. Th. I. Abh. 2. S. 129.

Causa civilis muß von der feudali unterschieden werden. Th. I. Abh. 2. S. 47.

Centenal-Jurisdiktion. s. *merum imperium.*

Coinvestitus kann nicht gegen das factum proprium seines Reverses handeln. Th. III. Abh. 2. S. 91. ob er facta testatoris zu halten schuldig? ebend.

Conditio certi ex mutuo, ihre Wirkung quoad hæredes. Th. II. Abh. 4. S. 64.

Collectæ. s. *jus collectandi.*

Confessio receptæ dotis a marito facta absque reali numeratione bewirkt kein Jus hypothecæ tacitæ, oder Prolationsrecht. Th. IV. Abh. 3. S. 41. die dos muliebris muß klar probirt werden. S. 45.

Concurs. s. Vindication eines Guts.

Consensgelder geben dem Lehenmann das Recht, das Lehen nach seinem Nutzen zu verkaufen. Th. I. Abh. 2. S. 50.

Cor-

Corpus delicti. s. Kindermord.
Creditor antichreticus ist jederzeit schuldig, Rechnung zu stellen. Th. I. Abh. 5. S. 92.
— — einer Landschaft, wie dieser sich seines Gelds halber die beste Sicherheit verschaffen kann. Th. I. Abh. 7. S. 127-129.
Curatoris factum, in wie ferne es dem Abwesenden nachtheilig. Th. IV. Abh. 4. S. 71.

D.

Delictum civile geht den Lehenherrn nicht an. Th. I. Abh. 2. S. 49.
Doli actio wird nicht verfolgt, wenn noch andere Mittel vorhanden sind, sein Recht zu erlangen. Th. III. Abh. 2. S. 105.
Dolus. s. Landfriedbruchsklage.
Dos. s. Retentionsrecht.
Dotis illatio ist strictæ probationis. Th. IV. Abh. 3. S. 58.

E.

Editio der Handlungsbücher. s. Handlungsbücher.
Ehescheidung. — Ob die Religionsveränderung solche nach sich ziehe? Th. IV. Abh. 1. S. 1. die bejahende Behauptung ist so widerrechtlich, als grausam. S. 9. Ehescheidung hat nur statt, wenn ein Theil zu einer im Reich nicht geduldeten Religion übergeht. S. 14. ꝛc. Ehescheidungsursachen sind öfters sehr wandelbar. S. 17. die Ehescheidungen gehören zu den unglücklichsten Ereignissen, besonders bey Eheleuten diversæ religionis. S. 18. bey

Erkennung einer Ehescheidung wird große Behutsamkeit erfordert. S. 20 - 23.
Ehescheidungs: Forum Reichsunmittelbarer Personen diversæ religionis, Th. I. Abh. 3. S. 51. ein Ehescheidungsfall gehört für die geistlichen Gerichte, ebend. S. 59 : 62.
Eid s. Injurienklage.
Emphyteusis s. *bona emphyteutica.*
Erbe s. *hæres.* item: *hæres fiduciarius -- pactitius.*
Erben sind schuldig, die Zinsen zu bezahlen. Th. I. Abh. 4. S. 65.
Evictio s. Gewährleistung.
Exekutionen, s. Kreißausschreibende Fürsten.

F

Feudum novum, von der beschränkten Freyheit eines Vasallen, in feudo novo gegen den Consens des Lehnherrn zu disponiren. Th. III. Abh. 2. S. 87.
Forsteylichkeit s. Waldfrevel.
Forum in Ehescheidungssachen Reichsunmittelbarer Personen diversæ religionis, Th. I. Abh. 3. S. 51. ist weder das Kammergericht, noch der Reichshofrath, oder der Rittercanton. S. 52. 54. 59 : 63. hierinnfalls sind die Consistoria utriusque religionis die competirende Richter. S. 64 : 66. welche der Kaiser bestimmen kann. S. 67. der Mecklenburgische Ehescheidungsfall giebt hierinnfalls Maaß, wie von Seiten der Reichsgerichte verfahren werde. S. 72 : 75.

Fructus

Fructus certi und incerti machen in anticresi in Rücksicht der Nutznießung und Rechnungsstellung einen Unterschied. Th. I. Abh. 5. S. 89-91. fructus können auf unterschiedliche Art berechnet werden. S. 92

Fürsten s. Kreißausschreibende.

G

Geldaufnahme s. Vasall.

Gesetze des Canonischen Rechts der Katholicken und Protestanten sind achtungswerth. Th. IV. Abh. 1. S. 11.

Gewährleistung oder *præstatione evictionis* in einem Lehengütertausch. Th. II. Abh. 1. S. 1. wann sie Statt habe. S. 6. was hierzu erfordert werde. ebend. und wann sie aufhöre. S. 7. 9. Es muß eine Ursach des Streits vor der Besitzergreifung vorhanden seyn. S. 8. Die Klage der Evictionsleistung ist nicht allzeit perpetua. S. 10. besonders wo eine nova causa obwaltet. S. 11. die Gewährleistung ist bey einer Lehnsache von zweyfachem Betracht, ob sie der Lehnherr oder der Vasall leisten solle. S. 14. selbe hat eigentlich nur in limine contractus statt. S. 17. und kann verjährt werden. S. 18.

Gewissensfreyheit hängt nicht von menschlichen Gesetzen ab. Th. IV. Abh. 1. S. 10.

H

Hæres, ob derjenige, der nicht ex asse hæres ein aus dem Concurs käuflich erstandenes Gut

nach langem Zeitumlauf wiederum vindiciren könne. Th. IV. Abh. 4. S. 68. wird bejaht. S. 74. 79. Vorsicht, die der Richter bey dem Verkauf zu gebrauchen hat. S. 77. Folgen wegen der Unterlassung. S. 78.

Hæres fiduciarius feudalis, dessen Erbrecht, wie weit es in salvo seyn müsse. Th. III. Abh. 2. S. 106.

Hæres pactitius kann ultro vires hæreditatis nicht beschwert werden. Th. III. Abhandl. 2. S. 105.

Handlungsbücher — ob, wie und wo ein Kaufmann seine Handlungsbücher zu ediren, und examiniren zu lassen schuldig sey? Th. IV. Abh. 5. S. 81. muß solche ohne Anstand ediren. S. 84. jedoch nicht mittelst gänzlicher Vorlage, außer wenn solche nicht erforderlich eingerichtet. S. 85. 93. die Vorlage muß in foro domicilii des edentis beschehen. S. 85. 96. die Edirung der Handlungsbücher kann noch in andern Fällen nothwendig erfordert werden. S. 86. und sowohl ante als post litem contestatam beschehen. S. 87. Handlungsbücher der Kaufleute probiren nicht semiplane, wenn es um eine große Summe zu thun ist. S. 90. wird per præjudicia erwiesen. S. 92. die Vorlage beschieht auf Kosten des interessirenden Theils, gemeiniglich des Beklagten. S. 96. das nämliche ist auch bey Edirung der Bücher der Wechslern Rechtens. S. 99 die Wechsler beweisen mit ihren Büchern leichter, dann die Kaufleute. S. 102.

Hei=

Heidersheim s. *Territorium.*
Heyrathgüter s. Retentionsrecht.
Holzfrevel s. Waldfrevel.
Holzschlag: ein nothwendiger kann dem creditori antichretico nicht mißbilliget werden. Th. I. Abh. 5. S. 91

J

Jagdfrevel s. Waldfrevel.
Imperium merum & mixtum - von der heutigen unfüglichen Anwendung desselben. Th. II. Abh. 5. S. 76. die Meinungen sind getheilt, was man ehedessen darunter verstanden. S. 81 es bezieht sich gänzlich auf die römische Staatslehre. S. 84-90. nur die Centenal-Jurisdiction wird nach Pütters Meinung hierunter verstanden. S. 91. allgemeine Sätze hievon. S. 94-96. wird durch ein Beyspiel mit dem Kloster Eberach erläutert. Th. II. Abh. 5. S. 84. 85. 97.
Immissio s. Retentions-Recht.
Infanticidium s. Kindermord.
Injurienklage: In wie fern der Reinigungseid hierinn Statt habe? Th. IV. Abh. 2. S. 25 aus dem Eifer sich zu vertheidigen, kann man nicht auf Injurien schließen. S. 29. aus was Injurien zu beurtheilen. S. 30. in Injurien-Sachen kann bey Reichsgerichten nie Reconventio Statt haben. S. 33. wem solche augenfällig erwiesen wird. S. 34.
Inquisition peinliche s. Kindermord.
Interesse moræ s. *Usuræ.*

Inven-

Inventarium befreyt niemand von Bezahlung der Schulden. Th. II. Abh. 4. S. 65.

Johanniter-Orden -- Entstehungsgeschichte, Güter-Erwerbe, und Verlust in teutschen Reichslanden. Th. III. Abh. 1. S. 1-21.

Juramentum purgatorium s. Injurienklage.

Jurisdiction, bischöfliche, ist in causis immediatorum matrimonialibus diversæ religionis nicht gegründet. Th. I. Abh. 3. S. 54

Jurisdictio centenalis s. *Imperium merum & mixtum.*

Jus collectandi ist den Reichsständen nur auf gewisse Erfordernisse erlaubt. Th. I. Abh. 7. S. 124

K

Kauf unstatthafter giebt dem Lehnherrn kein Recht das Lehen zu vindiciren. Th. I. Abh. 2. S. 44

Kaufmannsbücher s. Handlungsbücher.

Kaufschillingsgelder in feudo subhastato: sind nicht als Lehengelder anzusehen. Th. I. Abh. 2. S. 48.

Kindermord -- ob bey einer fünf Monat alten Leibesfrucht der Fall eines Kindermords eintretten könne? Th. II. Abh. 6. S. 99. wird verneinet, weil von keinem Infanticidio die Frage seyn kann. S. 109. es ist ein Unterschied unter foetum vitalem, & partum vitalem zu machen. S. 110. was Vollkommenheit bey einem Kind seye, wenn man auf dessen Leben schliessen will. S. 112. wo kein corpus delicti eines Kindesmords erhoben worden, findet

auch

auch die Inquisition nicht statt. S. 114-118. Schwangerschafts Verheimlichung giebt noch keinen Grund zur Vermuthung des Kindsmords. S. 120 - 123. Es wird erfordert, daß die Angeschuldigte solche Anstalten gemacht habe, um auch heimlich gebähren zu können. S. 124 - 126. wie die Verheimlichung zu bestrafen? S. 131 - 133. Bey dem Verbrechen des Kindsmords ist das Corpus delicti sehr selten vollständig zu erheben. S. 134. und die Todesstrafe nur in dem allerseltensten Falle dem Kindermord angemessen. S. 136.

Kontrakt bürgerlicher geht den Lehenherrn nicht an. Th. I. Abh. 2. S. 46. — ein wucherlicher giebt dem Lehenherrn kein Recht zur Revocation. ebend. S. 48.

Kreis ausschreibende Fürsten: von ihrem Amt in Exequiruug der Urthelssprüche. Th. I. Abh. 1. S. 22. sind nach einiger Meynung zu Exequirung der Urthelssprüche nicht unumgänglich beyzuziehen, sondern es hängt von dem Kaiser ab, auch andere Komissarien zu diesem Geschäffte zu bestimmen. ebend. Gegentheilige Meynung. — S. 23. Die Frage scheint in thesi durch die Reichsgesetze entschieden zu seyn. S. 26 - 37. in hypothesi kömmt die Bestimmung immer auf den Kaiser an. S. 34. und ist eine Folge seiner potestatis supremæ judiciariæ. S. 37. 40.

Kreis-Staatssachen. s. *Territorium.*

L.

Land geschlossenes giebt es nicht in den drey Reichskreisen, Schwaben, Franken und Rheinstrom. Th. III. Abh. 1. S. 31-45.

Landfriedbruchs-Klage, von derselben Wirkung wegen unternommener Gegenpfändung. Th. II. Abh. 3. S. 48. Landfried-Bruch beschieht auf zweyfache Art. S. 52. Requisiten zum Verfolg dieser Klage. S. 54. Die Untersuchung einer Gegenpfändung gehört ad punctum causalium. S. 56. Es wird öfters besser auf die Pfandungs-Constitution, als auf ein Mandat in puncto fractæ pacis eingeklagt. S. 56. 61. Beweis hievon per judicata cameralia. S. 57 - 60. hierinnfalls kömmt alles auf den Beweis des doli an. S. 58. der Richter tragt mehr auf Restitution und Genugthuung, als auf die Strafe an. S. 60.

Landesherr kann nur in Nothfällen mit außerordentlichen Steuren seine Unterthanen belegen. Th. I. Abh. 7. S. 137.

Landeshoheit s. *Territorium.*

Landstände, ihre Einwilligung bey Geldaufnahmen des Landesherrn. Th. I. Abh. 7. S. 130. Verbindlichkeit der Landstände. S. 127.

Lehen s. Revocation Lehenherrliche.

Lehenbriefe erweisen selten die avulsa hinlänglich. Th. I. Abh. 1. S. 21.

Lehenherr, ob er die Disposition eines Testatoris beschränken könne? Th. III. Abh. 2. S. 92.

Lehensbeschwerung kann der Lehenherr auch in feudo novo nachsehen. Th. III. Abh. 2. S. 100.

Lehenserbe s. *Hæres fiduciarius feudalis.*

Lehensnutzungen s. *Usufructus.*

Lehensachen, welche hierzu gehören? Th. III. Abh. 2. S. 110.

Lehentausch s. Gewährleistung.

M.

Maltheserorden s. Johanniterorden.

Mitbelehnter s. *Coinvestitus.*

Moderamen inculpatæ tutelæ, von dem wahren Begriffe desselben. Th. I. Abh. 6. S. 94. hiebey kommen drey Hauptgrundsätze vor, nach welchen solches muß beurtheilt werden. S. 105. 107. die Vertheidigung des Point d'honneur giebt keinen Grund hiezu. 109.

die Exzessen werden gemeiniglich nur extraordinarie bestraft. S. 115.

N.

Nothwehr s. *Moderamen inculpatæ tutelæ.* hat nicht statt, so lange einer sein Recht noch durch andere Wege erhalten kann. Th. I. Abh. 6. S. 112.

Numeratio dotis s. Retentionsrecht.

O.

Oneratio feudi s. Lehensbeschwerung.

P.

Patronatrecht, von dessen Richtigkeit in Substitutions-Fällen. Th. II. Abh. 2. S. 22. im außerordentlichen Substitutions-Fall beschieht Patrono kein Nachtheil. S. 28. 39. 47. ꝛc. ist ein Layenrecht, und annexum der geistlichen Jurisdiktion. S. 31. und wird in plenum & minus plenum abgetheilt. S. 36. 37. Benehmen der Katholiken und A. C. Verwandten in terris mixtæ religionis. S. 39 - 47.

Pfandungs-Constitution s. Land-Friedbruchs-Klage.

Point d'honneur s. *Moderamen inculpatæ tutelæ.*

Præscriptio s. Verjährung.

Privilegia remuneratoria non sunt revocabilia. Th. III. Abh. 1. S. 22.

Privilegium dotis s. Retentionsrecht.

R.

Rechnung muß über die Lehensnutzungen gestellt werden. Th. III. Abh. 2. S. 111.

Recurs *ad comitia* in Kreis-Staatssachen. Th. III. Abh. 1. S. 70.

Recurs *ad curiam romanam* hat in weltlichen Sachen nicht statt. Th. III. Abh. 1. S. 18, 85.

Reditus steurales s. Cammeral-Einkünfte.

Regreßklage s. *Usuræ ex mora.*

Reichs-Executionen s. Kreis-ausschreibende Fürsten.

Religionsveränderung, ob sie eine Ehescheidung nach sich ziehe. Th. IV. Abh. 1. S. 1. man muß unter den im teutschen Reiche rechtmäßig bestehenden, und andern nicht geduldeten Religionen unterscheiden. S. 14. üble Anwendung der Gesetze bey Ehescheidun-

dungen wegen Aenderung der Religion. S. 10. 14. 16. Urtheil des van Espen und Peter de Marca hierüber. S. 22-24.

Reluitionsrecht s. *Anticresis*.

Renunciatio uxoris s. Verzicht.

Retentions- oder Zurückbehaltungsrecht, — in wie weit es zu Deckung der weiblichen Heurathgüter statt finde. Th. IV. Abh. 3. S. 84. die Kinder sind nicht berechtiget, jure retentionis die Güter zu besitzen, die zurückgestellt werden müssen. S. 47. Haupterfordernisse, ohne welche eine Frau das Retentionsrecht nicht ausüben kann. S. 50-57. 60.

Retrakt des Lehens hat nach ertheiltem Consens ad alienandum nicht statt. Th. I. Abh. 2. S. 44.

Reukauf wird niemals als perpetuirlich gehalten. Th. II. Abh. 1. S. 12.

Revocation, von einer unstatthaften Lehenherrlichen eines feudi cum consensu alienati. Th. I. Abh. 2. S. 40.

S.

Schuldenzahlung s. Inventarium.

Steuer-Einkünfte s. Cammeral-Einkünfte.

Steuerschuldigkeit, von einer absque consensu creditoris nicht auf die Landesherrschaft zu übertragenden. Th. I. Abh. 7. S. 118. Unterschied der Steuern. S. 125.

Substitutionsrecht s. Patronatrecht.

T.

Territorium. — Beweis, wie unrichtig die Anwendung des bekannten Satzes: Quidquid in territorio, etiam est de territorio, in vermischten Reichslanden sey. Th. III. Abh. 1. S. 1. Status causæ des Johanniterordens mit dem Erzhause Oesterreich wegen der Landeshoheit über das Fürstenthum Heitersheim. S. 1 - 21. territorium clausum giebt es nicht in den drey Reichskreisen, Franken, Schwaben und Rheinstrom. S. 31 - 45. selbst nach Anerkenntniß des Erzhauses Oesterreich. S. 50. Begriff von einem territorio subordinato. S. 53 - 56. Was für eine actio juris eintrete, wenn jemand aus dem Besitz der völligen Landeshoheit geworfen wird. S. 58 - 60. wer zu beweisen habe. S. 61. Ob ein Fall, wo einem Stande des Reichs seine Landeshoheit entrissen wird, für eine Privatsache zu halten — wird als ein Comitial-Gegenstand angesehen. S. 62. - 76. Strittigkeiten des Kaisers mit Stän-

den können nicht in via juris, und nicht wohl anders, als durch die Interposition des Reichs abgethan werden. S. 77. Der Recurs ad curiam romanam kann niemals in weltlichen Sachen statt finden. S. 85.

Testamentssache ist kein objectum feudale. Th. III. Abh. 2. S. 110.

Tutela inculpata & deculpata s. *Moderamen.*

U.

Unterthanen können nach Willkühr der Landesherren nicht mit neuen Steuern belegt, oder auf sie Gelder aufgenommen werden. Th. I. Abh. 7. S. 130. auch nicht gestatten, daß solche der Herr zum Privatgebrauch anwende. S. 135.

Urtheile s. Kreis-ausschreibende Fürsten.

Usuræ ex mora. Von der den Erben obliegenden Verbindlichkeit, solche zu bezahlen. Th. II. Abh. 4. S. 62. Gründe, für und gegen die Bezahlung. S. 67. die Erben sind solche nach den Reichsgesetzen schuldig zu bezahlen. S. 68. wenn sie auch schon nicht versprochen worden. ebend. S. 69. auch wenn eine Sache gerichtshängig wird. S. 71. es hat hierinnfalls eine Regreßklage gegen den Richter statt. S. 77.

Usucfructus feudalis kann keinem, ohne Rechnung zu stellen, überlassen werden. Th. III. Abh. 2. S. 111. ein Vasall kann solchen post mortem ohne Consens des Lehenherrn einem Dritten nicht gestatten. S. 113-122.

V.

Vasall kann ohne Consens nicht Geld aufnehmen. Th. III. Abh. 2. S. 98.

Verglich, bürgerlicher in feudo geht den Landesherrn nicht an. Th. I. Abh. 2. S. 48.

Verheimlichung s. Kindermord.

Verjährung absque bona fide ist ohne Grund. Th. II. Abh. 4. S. 65.

Verzicht einer Frau, wie sie beschaffen seyn muß. Th. IV. Abh. 3. S. 63-64.

Vindication eines Guts. — Ob derjenige, der nicht ex asse hæres, ein aus dem Concurs entstandenes nach langem Zeitumlauf vindiciren kann. Th. IV. Abh. 4. S. 68.

Vindication eines Lehens: hiezu ist der Lehenherr nicht berechtigt, wenn er den Consens ad alienandum ertheilt. Th. I. Abh. 2. S. 43-44.

W.

Waldsfrevel zu bestrafen, woher dieses Recht fließe. Th. II. Abh. 3. S. 56.

Wechsler. — Unterschied zwischen denselben und den Kaufleuten. Th. 4. Abh. 5. S. 99 - 103. wie sie mit ihren Büchern beweisen. S. 100 rc.

Wildbahns-Gerechtigkeit steht mit der Centen in keinem Verband. Th. 2. Abh. 3. S. 56.

Z.

Zinsen s. *Usuræ* ex mora.

Zins-Moderation beruht auf dem arbitrio judicis. Th. II. Abh. 4. S. 65.

Zurückbehaltung s. Retentionsrecht.

Druckfehler
im vierten Theile.

Seite	statt	lies:
15	die	durch
30	injuriandi	injuriarum
40	darstellten	darstellte
54	solitururs	solituros.

Bey dem Buchhändler Stage in Augsburg ist zu haben:

Hebe, eine periodische Schrift zur Erziehung, Bildung des Verstandes und Herzens der Jugend, 1ster Band oder 4 Stücke, 8. Gera 1785. 2 fl. 30 kr.

Materialien für Gottesgelahrtheit und Religion, 4 Sammlungen, 8. Gera 1784. 2 fl. 40 kr.

Der König auf Reisen, oder Beobachtungen über Völkerglück, 8. Gera 1786. 1 fl. 20 kr.

Kirchen- und Ketzeralmanach auf das Jahr 1786. oder Musterliste über das theologische Freykorps, 8. Orthodoxiopel 1786. 36 kr.

De Matrimonii Vinculo, Authore L. C. V. 8. 1785. 36 kr.

Nicolai (Jo. Georg) 12 kurze und leichte Choral-Vorspiele, nebst beygefügten 4stimmigen Choralgesängen, Querfol. Rudolst. 1786. 45 kr.

Briefe über die Erziehung, allen Aeltern und angehenden Hofmeistern gewidmet, 8. Gera 1786. 30 kr.

Prophezeyung (die merkwürdigste und nunmehro fast gänzlich in Erfüllung gegangene) auf gegenwärtige Zeiten, mit überzeugenden Beweisen, daß das Ende der Welt nahe sey, und man thöricht handle, noch Schätze zu sammeln, 8. Boston 1786. 10 kr.

Verhaltungsregeln (einige der nöthigsten) für unerfahrne Reisende zu Pferde, 8. Gera 1783. 12 kr.

Liebners (M. Joh. Ad.) D. Martin Luthers Reformationsgeschichte für die Jugend, gr. 8. Gera 1785. 1 fl. 48 kr.

Kaspar der Thöringer, ein historisches Schauspiel in 5 Aufzügen, 8. Klagenf. 1785. 36 kr.

Salin-

Salimbeni (C. D. E.) die ersten und wichtigsten Grundsätze einer weisen und wohlthätigen Finanz, 8. Boston 1786. 30 kr.

Ein Wort zu seiner Zeit über die Anglomanie zu Berlin, 8. 1786. 12 kr.

Woddo, oder die Folgen der falschen Aufklärung, 8. Gera 1785. 54 kr.

Thienemanns (Heinr. Gottfr.) Rede, welche bey der Einweihung des nach dem Brande wieder hergestellten Rathhauses zu Gera gehalten worden ist, 8. Gera 1784. 8 kr.

Sendschreiben an Herrn Nikolai, Buchhändler in Berlin, von einem katholischen Bürger Augsburgs, und Jesuitenfreunde, zur Vertheidigung des Verfassers der Geschichte von Augsburg, 8. 1786. 4 kr.

Etwas an Herrn Nikolai, Buchhändler in Berlin, und seinen Recensenten in der allgemeinen Litteraturzeitung, Nro. 94. 95. für Herrn D. und Prof. Sailer in Dillingen, 8. 1786. 8 kr.

Das Gemälde vom Hofe, ein Lustspiel in 5 Handl. von A. K. 8. München 1786. 24 kr.

Scopoli (Prof.) phisikalisch-chemische Abhandlung vom Idrianischen Quecksilber und Vitriol, aus dem Lat. übersetzt, von Karl Freyherrn von Meidinger, 8. München 1786. 18 kr.

Anleitung für angehende Bibliothekare und Liebhaber von Büchern, 8. Augsburg 1786. 24 kr.

Mayers (Jakob) allgemeines teutsches, lateinisches und französisches Titularbuch, sammt einem vollständigen Titularlexikon, 8. Augsb. 1786. 15 kr.

Kerns (Adam) Predigten auf alle Sonn- und Festtage des Jahres, des 3ten Jahrgangs 4 Theile. gr. 8. Augsburg 1786. 4 fl. 30 kr.

Briefe aus Ostindien, 8. Basel 1786. 1 fl.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Cramer, Johann Ulrich von, 1706-1772

Crameriana Posthuma Oder Auserlesene Sammlung in kurzen Auszügen derer ä
ltern Reichs-Kammergerichtlichen Erkenntnisse, Consultationen, Consilien,
Deductionen, Compromissen [et]c. und besonderen Rechtsentscheidungen der
berühmten teutschen Gerichtshöfen, Universitäten und Rechtsgelehrten aus
Bd.: 4

Augsburg (1786)

Decis. 35-4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396741-9
VD18 90120949